

# **EN SAMMENLIGNING AV SKYLDKRAVENE I STRAFFELOVEN AV 1902 OG STRAFFELOVEN AV 2005**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 686  
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16765 ord  
21.11.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Utgangspunkter</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Straffbarhetsvilkårene</b>	<b>2</b>
<b>1.3</b>	<b>Tema og avgrensninger</b>	<b>2</b>
1.3.1	Tema	2
1.3.2	Avgrensninger	3
1.3.3	Videre fremstilling	4
<b>1.4</b>	<b>Straffelovgivningens formål og virkninger</b>	<b>5</b>
<b>1.5</b>	<b>Strafferettslige prinsipper</b>	<b>7</b>
1.5.1	Lovprinsippet	7
1.5.2	Forholdsmessighetsprinsippet	9
1.5.3	Likhetsprinsippet	11
<b>1.6</b>	<b>Rettskilder</b>	<b>11</b>
1.6.1	Grunnlov	11
1.6.2	Straffelovgivning	12
1.6.3	Forarbeider	12
1.6.4	Folkerett	13
1.6.5	Rettspraksis	13
1.6.6	Reelle hensyn	14
1.6.7	Juridisk teori og rettsoppfatninger	14
<b><u>2</u></b>	<b><u>SKYLDKRAVENE I STRAFFELOVEN 1902 OG STRAFFELOVEN 2005</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Skyldbegrepet</b>	<b>15</b>
<b>2.2</b>	<b>Dekningsprinsippet</b>	<b>16</b>
<b>2.3</b>	<b>Forsett</b>	<b>17</b>
2.3.1	Generelt	17
2.3.2	Endres virkeområdet for hovedregelen om forsett som skyldkrav?	18
2.3.3	Endres betydningen av gjerningsmannens subjektive oppfatning?	20
2.3.4	Endres skyldgraden hensiktsforsett?	22

2.3.5	Endres skyldgraden vanlig forsett?	25
2.3.6	Endres skyldgraden eventuelt forsett/dolus eventualis?	28
2.3.7	Opprettholdes kravet om subjektivt overskudd?	31
<b>2.4</b>	<b>Uaktsomhet</b>	<b>34</b>
2.4.1	Generelt	34
2.4.2	Endres skyldgraden vanlig uaktsomhet?	35
2.4.3	Endres skyldgraden grov uaktsomhet?	38
<b>2.5</b>	<b>Uforsettlige følger</b>	<b>40</b>
<b>2.6</b>	<b>Faktisk villfarelse/uvitenhet</b>	<b>44</b>
<b>2.7</b>	<b>Rettsvillfarelse/-uvitenhet</b>	<b>47</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>54</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Hva kan endringene ventes å bety i fremtiden?</b>	<b>54</b>
<b>3.2</b>	<b>Avsluttende bemerkninger</b>	<b>58</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>A</u></b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Utgangspunkter

Begrunnelsene for straff, synet på hvilke handlinger som skal straffes og hvilke reaksjoner gjerningsmannen skal få, vil alltid variere med tid og sted. Bare for et par generasjoner tilbake hadde man straffbare handlinger som i dag er ansett fullt ut lovlige. På den annen side har samfunnet endret seg betraktelig i løpet av de siste hundre år. Utviklingen har ført til nykriminalisering og dermed økt arbeidspress på strafferettsapparatet. Datakriminalitet, narkotikakriminalitet, grenseoverskridende kriminalitet og terrorhandlinger er eksempler på kriminalitetsutviklingen de seneste årene. Også internasjonale forpliktelser og endrede holdninger som følge av økt innvandring, har påvirket straffelovgivningen.<sup>1</sup>

Dagens straffelov er fra 1902. Fordi lovgiver regelmessig har tatt ut straffebud og kommet med nye, gjenspeiler den tross sin alder hva som i dag regnes for straffverdig. Allikevel er språkformen gammeldags og systematikken enkelte steder ganske uhensiktsmessig. Det var derfor ønskelig med en ny og moderne straffelov. I tillegg var det nødvendig å se på om strafferettslige spesiallover kunne samles i straffeloven. Videre om det fantes ”huller” i loven som burde fylles.<sup>2</sup> Samordning av strafferammer og behov for nye reaksjoner var også viktige momenter. Dette var bakgrunnen for at regjeringen i 1980 nedsatte et utvalg, Straffelovkommisjonen, som skulle utrede forslag til en ny straffelov.<sup>3</sup> Den nye straffeloven av 2005 er vedtatt, men ennå ikke trådt i kraft. Den er imidlertid ventet å tre i kraft i løpet av få år.

---

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 82-83

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 18

<sup>3</sup> NOU 1983:57 s. 16

## 1.2 Straffbarhetsvilkårene

For å idømme straff i norsk rett må fire vilkår være oppfylt. De fire straffbarhetsvilkårene kalles gjerne for ansvarslæren. For det første må gjerningspersonens handling rammes av gjerningsbeskrivelsen i den aktuelle straffebestemmelse. Alle deler av gjerningsbeskrivelsen må være oppfylt. Dette vilkåret er uttrykt gjennom lovprinsippet i Grunnloven § 96.<sup>4</sup> Vilkåret kalles også det objektive straffbarhetsvilkår.

Det andre straffbarhetsvilkår er at gjerningspersonen må ha utvist skyld, jf. straffeloven §§ 40 og 42. Hovedregelen er at gjerningspersonen må ha hatt forsett, det vil si handlet med viten og vilje. Vilkåret om skyld kalles også det subjektive straffbarhetsvilkår. Her er kjernen i denne avhandlingens tema.

For det tredje må gjerningspersonen ha vært strafferettslig tilregnelig, jf. straffeloven §§ 44 og 46. Man anses som utilregnelig dersom man er under en viss alder eller er i en psykisk tilstand der man ikke er bevisst sine egne handlinger. I slike tilfeller vil ikke preventive hensyn slå inn. Ofte vil man også anse straffverdigheten som lav, ergo vil handlingen ikke anses som straffbar.

Det fjerde straffbarhetsvilkåret innebærer at det ikke må foreligge straffrihetsgrunner. Flere straffrihetsgrunner er ulovfestede, for eksempel lovlig selvtakt eller samtykke. De eneste lovfestede straffrihetsgrunnene vi har etter gjeldende straffelov er reglene om nødrett eller nødverge, jf. straffeloven §§ 47 og 48. Regelen om lovlig selvtakt lovfestes i den nye straffelovens § 19.

## 1.3 Tema og avgrensninger

### 1.3.1 Tema

Det er straffbarhetsvilkår nummer to i beskrivelsen over som er kjernen i oppgaven. De andre tre straffbarhetsvilkår vil ikke bli berørt.

---

<sup>4</sup> Se kap. 1.5.1

Avhandlingens overordnede målsetting er å gi en sammenlignende fremstilling av skyldkravene i nåværende straffelov og den nye straffeloven. Jeg vil analysere om det forekommer formelle eller innholdsmessige endringer i skyldkravene.

### 1.3.2 Avgrensninger

Jeg velger ikke å behandle foretaksansvaret. Begrunnelsen er at foretak ikke kan utvise subjektiv skyld, men straffes på objektivt grunnlag.<sup>5</sup>

Medvirkning vil heller ikke bli berørt, primært fordi det ikke gjøres endringer i skyldkravets innhold. Ifølge forarbeidene skal skyldkravene i forhold til medvirkning videreføres fra gjeldende rett slik de er fremkommet i rettspraksis.<sup>6</sup> Det vil komme en formell endring ved at vi får en lovfestet hovedregel som sier at medvirkning er straffbart.

Jeg vil heller ikke behandle forsøk, fordi det ikke fremkommer noen innholdsmessige endringer.<sup>7</sup> Det vil derimot komme en retsteknisk endring. Denne vil føre til en viss avkriminalisering. Bakgrunnen er at den nye straffeloven avskaffer skillet mellom forbrytelser og forseelser. En nødvendig konsekvens av dette er at noen handlinger vil avkriminaliseres fordi forsøk bare skal være straffbart for handlinger med en strafferamme på fengsel i ett år eller mer, jf. den nye straffelovs § 16 første ledd. Etter dagens straffelov er alle handlinger med strafferamme på fengsel i mer enn 3 måneder definert som forbrytelser, jf. § 2. Dette betyr at handlinger med lavere strafferamme enn 3 måneder er forseelser, med mindre annet er bestemt. Forsøk på forseelse er ikke straffbart, jf. strl. § 49 annet ledd. Listen for straffbare forsøk heves altså noe sammenlignet med gjeldende rett. Etter den nye straffeloven er det strafferammen som skal avgjøre om forsøket er straffbart. Innholdet i det subjektive skyldkravet vil fortsatt være i tråd med gjeldende rett og rettspraksis.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 16.1

<sup>6</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 96

<sup>7</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 100

<sup>8</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 101 og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 7.2.2

Overlegg berøres heller ikke i denne oppgaven. Begrunnelsen er at overlegg ikke anses som en skyldform eller skyldgrad, men som en straffskjerpene omstendighet.<sup>9</sup> Den nye straffelovs § 22 angir ikke overlegg som en egen skyldgrad. Overlegg er heller ikke problematisert i forarbeidene til den nye straffeloven. I delutredning VII sier Straffelovkommisjonen at overlegg ikke skal tas inn i noe straffebud i den nye straffeloven, men kun være et moment i helhetsvurderingen av om en handling er grov.<sup>10</sup> Definisjonen av overlegg har i teori og rettspraksis vært at handlingen er et resultat av en rolig, overveid beslutning.<sup>11</sup> Mye tyder på at overlegg skal fortsette som et straffskjerpene moment, uten endret innhold.

### 1.3.3 Videre fremstilling

Før jeg starter med hoveddrøftelsen vil jeg si litt om straffelovgivningens formål og virkninger, etterfulgt av en oversikt over de viktigste strafferettslige prinsipper. Deretter gir jeg en oversikt over rettskildebildet i strafferetten.

I hoveddrøftelsen omtaler jeg kort begrepet skyld og det såkalte dekningsprinsippet. Deretter vil jeg behandle forsett som er hovedregelen for skyld i straffeloven. Videre behandler jeg uaktsomhet som skyldform. Skyldkravet i forhold til uforsettlig følger vil også bli omtalt. Til slutt i drøftelsen går jeg inn på faktum- og rettsvillfarelse/uvitenhet. Jeg vil gi en fortløpende sammenligning der jeg tar utgangspunkt i nåværende straffelovs skyldkrav og sammenligner med skyldkravene slik de fremgår i straffeloven av 2005. For oversiktens skyld avslutter jeg hver enkelt skyldgrad med en kort sammenfatning.

Avslutningsvis vil jeg se på hvilken praktisk betydning endringene kan få i fremtiden, supplert med noen bemerkninger helt til slutt.

---

<sup>9</sup> Eskeland (2006) s. 276 og Andenæs (2004) s. 241

<sup>10</sup> NOU 2002:4 kap. 7.5.10

<sup>11</sup> Andenæs (2004) s. 242

#### 1.4 Straffelovgivningens formål og virkninger

I Norge er straffelovgivningen først og fremst ansett som et styringsmiddel. Dette følger blant annet av forarbeidene til straffeloven av 2005 som sier at straffelovgivningens viktigste formål er ”å styre atferd i fremtiden”<sup>12</sup>, også kalt prevensjonshensynet. Prevensjonshensynet deles inn i individual- og allmennprevensjon.

Individualprevensjon innebærer at straffen skal motivere den enkelte straffedømte fra å begå liknende handlinger i fremtiden. Allmennprevensjon vil si at vissheten om straff skal motivere borgerne fra å begå straffbare handlinger.<sup>13</sup>

Samfunnet er i dag rettsliggjort på veldig mange områder. Hvis brudd på alle lover var straffbart, ville man undergrave den preventive virkningen. Dette fordi strafferettsapparatet ville bli meget presset slik at mange lovbrudd ikke ville bli forfulgt på grunn av arbeidsmengden. Følgen av dette er at strafferettsapparatet ville miste tillit i befolkningen og den preventive virkningen av straffetrusselen ville svekkes. Man ser kanskje allerede nå tendenser til dette. Dette er bakgrunnen for at Straffelovkommisjonen fremhever viktigheten av tilbakeholdenhet i bruk av straff.<sup>14</sup> At myndighetene tar dette på alvor vises for eksempel gjennom Sanksjonsutvalgets utredning i NOU 2003:5 ”Fra bot til bedring”. Mandatet var blant annet å redusere behovet for nykriminalisering gjennom å bruke andre sanksjoner enn straff når nye spesiallover utformes, avkriminalisere overtredelser som nå er sanksjonert med straff, gjennom for eksempel bruk av bøter, og gjøre sanksjonssystemet mer fleksibelt for på den måten å spare administrativ tid og penger.<sup>15</sup>

Til tross for at straffelovgivningen først og fremst anses som et styringsmiddel, kan man ikke se bort fra at det i Norge eksisterer innslag av gjengjeldelses- og rettferdighetstankegang i strafferetten.<sup>16</sup> Dette uttrykkes gjennom det såkalte

---

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78-79

<sup>14</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 17

<sup>15</sup> NOU 2003:15 kap. 1.1

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77



forholdsmessighetsprinsippet, som går ut på at det skal være et rimelig forhold mellom handlingens grovhet og gjerningsmannens skyld på den ene side, og straffereaksjonen på den andre side.<sup>17</sup> Sagt på en annen måte viser prinsippet at graden av bebreidelse påvirker straffutmålingen. Et eksempel fra nåværende straffelov er § 195 annet ledd, som ramser opp flere situasjoner der maksimumsstraff på 21 år kan brukes, det vil si der handlingen er utført på grov måte. Bebreidelsen er høy og straffen deretter. Et annet eksempel kan hentes fra forarbeidene til den nye straffeloven der departementet legger til grunn at heving av strafferammen fra 21 år til 30 år ikke kan begrunnes i allmennprevensjon eller individualprevensjon.<sup>18</sup> Det sies der at de groveste handlinger sjelden er rasjonelt motivert og at motiver derfor sjelden kan påvirkes av muligheten for å bli straffet. Å heve strafferammen fra 21 år til 30 år kan derfor ikke begrunnes med den avskrekkende virkning straffen vil ha. Man begrunner hevingen med forholdsmessighetsbetraktninger i den forstand at de alvorligste handlinger som krenker liv, frihet og fellesverdier i et humant og demokratisk samfunn skal ha en høyere maksimumsstraff enn 21 år. På denne bakgrunn har de alvorligste krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord fått en maksimumsstraff på 30 år. Dette er bare to av mange eksempler på at gjengjeldelsestanker er med på å begrunne straff i de tilfeller der det antas at prevensjon ikke vil ha stor innvirkning på gjerningsmannens sinnelag.<sup>19</sup>

Et strafferettslig formål som til dels er undervurdert er opprettholdelsen av den sosiale ro. Straffbare handlinger skaper ofte en følelse av krenkelse og frykt, både hos offeret og i noen tilfeller hos allmennheten. At det eksisterer et strafferettssystem som fungerer og reagerer motvirker hevntanker og personlig selvtekt. Videre medvirker det til at befolkningen føler seg beskyttet og trygge. Forarbeidene kaller denne virkningen en mentalhygienisk virkning. Fra denne synsvinkel kan man si at strafferettssystemets eksistens virker allmennpreventivt og styrende, ved at folk holder seg i ro og overlater til myndighetene å reagere på krenkelser. Dette kjennetegner et moderne samfunn.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Eskeland (2006) s. 48

<sup>18</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 145

<sup>19</sup> Se også kap. 1.5.2 om forholdsmessighetsprinsippet

<sup>20</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80-81

Spørsmålet videre er om straffens formål faktisk virker. Individualpreventivt kan tidligere undersøkelser tyde på at straff, typisk frihetsberøvelse, ikke har noen særlig innvirkning på individets atferd. For eksempel Ulla Bondesons undersøkelse fra 1974 konkluderer med at tilbakefallsprosenten er høy, enten man har sonet under streng disiplin eller under åpne forhold med behandlingsmuligheter.<sup>21</sup> I de tilfeller der frihetsberøvelse brukes som straff, tyder dette på at den reelle virkningen man står igjen med er at gjerningsmannen settes ute av stand til å utføre kriminelle handlinger. På den annen side bør det bemerkes at den avskrekkende virkning vil avhenge av flere forhold ved gjerningsmannen, blant annet hans rasjonelle overveielser, impulskontroll og avhengighet. For eksempel er det lite sannsynlig at en voldsmann uten impulskontroll avskrekkes av fengselsstraff, mens det kanskje er mer sannsynlig at en notorisk råkjører lettere avskrekkes av en klekkelig bot og inndragelse av førerkort.<sup>22</sup>

Når det gjelder den allmennpreventive effekt finnes det lite statistisk grunnlag som tilsier at straff har en slik virkning. Allmennpreventiv virkning vil bero på om man mener menneskers handlinger er forutbestemt av arv og miljø (determinisme) eller om man til enhver tid har valg mellom ulike handlingsalternativer (indeterminisme). Om dette strides de lærde og det kan derfor vanskelig la seg måle noen allmennpreventiv effekt av straffelovgivningen.<sup>23</sup> På den annen side er det nærliggende å tro at selve eksistensen av et effektivt strafferettssystem motvirker sosial uro og kan være holdningsskapende. Domstolene begrunner stadig sine resultat med allmennprevensjon. Samtidig gjenspeiles graden av bebreidelse og handlingens grovhet i straffutmålingen gjennom forholdsmessighetsprinsippet.

## 1.5 Strafferettslige prinsipper

### 1.5.1 Lovprinsippet

Lovprinsippet følger av Grunnloven § 96. Rettsgrunnlaget for å ilegge noen en straff kan bare være formell ”lov”. I dette ligger at det må være en lov som er lovlig vedtatt

---

<sup>21</sup> Mathiesen (2005) s. 53

<sup>22</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79

<sup>23</sup> Eskeland (2006) s. 49-53

slik Grunnloven §§ 76-80 sier. Videre må loven være norsk. Dette innebærer at domstolene ikke kan forankre sitt resultat i sedvane, folkerett eller utenlandsk rett.<sup>24</sup> Lovbestemmelsen må foreligge for gjerningspersonen på gjerningstidspunktet, jf. Grunnloven § 97.

Prinsippet innebærer også at ordlyden må være relativt klar. Dette betyr ikke at domstolene er avskåret fra å tolke ordlyden når man er på strafferettens område. Det betyr bare at straff må forankres i en formell lov og at det eksisterer en grense for hvor langt man kan fjerne seg fra en naturlig forståelse av ordlyden.<sup>25</sup>

Høyesterett holder seg som oftest lojal mot lovprinsippet ved ikke å strekke ordlyden for langt. Et nyere eksempel er Rt. 2011 s. 469. Problemstillingen var om tidligere samboer kunne likestilles med ”tidligere eller nåværende ektefelle” i straffeloven § 219 bokstav a). Det ble anført at straffeloven § 5 definerer uttrykket ”nogens nærmeste” til å omfatte samboere. Retten svarte benektende på problemstillingen til tross for at forarbeidene til § 219 kunne tolkes dit hen at tidligere ektefeller og samboere skulle likestilles. Begrunnelsen var at straffeloven § 219 ikke benytter uttrykket ”nogens nærmeste”. Retten mente at § 5 ikke kunne brukes som legaldefinisjon i forhold til bestemmelser som ikke har uttrykket ”nogens nærmeste” i ordlyden. En slik utvidelse av straffansvaret måtte ha hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. Mye tyder på at Høyesterett har lagt seg på en strengere linje de siste årene ved ikke å tøyne den naturlige språklige forståelse av et uttrykk. Muligens kan dette være et utslag av økt lojalitet overfor EMK og folkeretten generelt.

Grensen for hvor langt ordlyden kan strekkes vil variere ettersom hvor inngripende tiltak eller straff man vil ilegge. Man har enkelte eksempler på at domstolene har strukket ordlyden ganske langt. Et klassisk eksempel er Rt. 1973 s. 433 (Passbåtdommen). Her ble en passbåt ansett for å gå innunder ordlyden ”skip”. Høyesterett tolket ordlyden blant annet i lys av formålet med det aktuelle straffebud.

---

<sup>24</sup> Eskeland (2006) s. 104

<sup>25</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 195

Lovprinsippet hviler på hensynet til forutberegnelighet for borgerne og beskyttelse mot vilkårlig straff.<sup>26</sup> Dette kjennetegner rettsstaten. Videre er prinsippet viktig i et demokratisk samfunn der borgerne selv, gjennom frie valg, kan påvirke hva de til enhver tid anser for straffbart.

Lovprinsippet får betydning også for lovgivers virksomhet. Prinsippet innebærer at det må utformes tilstrekkelig presise og uttømmende bestemmelser.<sup>27</sup> I Norge har man valgt en syntetisk lovgivningsteknikk der man bruker generelle betegnelser i visse bestemmelser for å ramme ulike handlinger, typisk nåværende straffelovs alminnelige del. Dette lovtekniske hensynet må hele tiden balanseres mot lovprinsippet og hensynet til forutberegnelighet for borgerne.

Straffeloven av 2005 nedfeller lovprinsippet i § 14. Straffeloven av 1902 sier ingenting om lovprinsippet. Hovedregelen er at lovprinsippet i § 14 skal forstås på samme måte som Grunnloven § 96. Et lite unntak er hvilke reaksjoner som omfattes. Paragraf 14 skal, i motsetning til Grunnloven § 96, også omfatte påtaleunntatelser og overføring til konfliktråd.<sup>28</sup>

### 1.5.2 Forholdsmessighetsprinsippet

Prinsippet defineres som at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.<sup>29</sup> Straffverdigheten henger sammen med handlingens art og den skyldgrad gjerningspersonen utviste. Et lands straffelovgivning gjenspeiler hva som anses for straffverdig i den enkelte kultur.<sup>30</sup>

Man ser ofte at dersom straffverdigheten er liten, kan dette også begrense vekten av prevensjonshensynet. I Rt. 2000 s. 646 (Sandsdalen-dommen) ble en lege kjent skyldig i overlagt barmhjertighetsdrap, men fikk straffutmålingsutsettelse. Menneskets

---

<sup>26</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 194

<sup>27</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 195

<sup>28</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 196

<sup>29</sup> Eskeland (2006) s. 56

<sup>30</sup> Eskeland (2006) s. 54

grunnleggende rettferdighets- og gjengjeldelsesfølelser uttrykkes i forholdsmessighetsprinsippet ved at lav straffverdighet som oftest straffes mildt. Dette viser at straffelovgivningen ikke bare hviler på prevensjonshensyn.

På den annen side har man også eksempler der straffverdigheten etter manges oppfatning er relativt lav, men hvor prevensjonshensynet allikevel står sterkt. Et eksempel kan være straffelovens regel om at selvforskyldt rus ikke fritar for straff, til tross for at gjerningsmannen har vært bevisstløs og dermed ikke handlet med viten og vilje. Noen vil mene at straffverdigheten i disse tilfeller er lav.<sup>31</sup> Uansett er det lovgivers vilje at allmennpreventive og forebyggende hensyn skal veie tungt i disse tilfeller.<sup>32</sup>

Et annet eksempel kan være regelen om lettere uaktsomhet, culpa levissima, som skjerper straffen dersom handlingen får skadefølger. I forhold til skadefølgen holder det med lettere uaktsomhet som skyldkrav, det vil si at gjerningsmannen ”kunne” ha innsett skadefølgen. Dette viser at rettferdighetshensyn, sett fra offerets side, påvirker straffen der handlingen objektivt sett anses grov. Dette til tross for at straffverdigheten kan være lav. Det er også grunn til å tro at allmennpreventive hensyn har spilt en rolle, i den forstand at lovgiver ønsker at folk faktisk tenker over hvilke følger enkelte handlinger kan få.

I andre tilfeller kan graden av bebreidelse være avgjørende fremfor handlingens grovhet objektivt sett. Et eksempel kan være ”grooming”-bestemmelsen i straffeloven § 201 a. I disse saker legges stor vekt på graden av bebreidelse, selv om det egentlig ikke har skjedd noe overgrep, bare et avtalt møte mellom to mennesker. I forhold til denne bestemmelsen er det også naturlig å tro at lovgiver har tenkt i allmennpreventive baner.

---

<sup>31</sup> Se for eksempel Eskeland (2006) s. 56

<sup>32</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

### 1.5.3 Likhetsprinsippet

Kortdefinisjonen av prinsippet er at like tilfeller skal bedømmes likt. Går man prinsippet litt nærmere etter i sømmene, ser man at det har et to-delt innhold. For det første skal lovteksten tolkes på samme måte i de tilfeller den samme bestemmelse anvendes som rettsgrunnlag. Dette ivaretas blant annet ved at Høyesterett kan overprøve lovanvendelsen under skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 306.<sup>33</sup>

For det andre skal handlinger med samme grad av straffverdighet behandles relativt likt. Dette ivaretas blant annet ved at straffelovgivningen er gitt vide strafferammer og overlater til domstolene å vurdere straffverdigheten i den enkelte sak opp mot liknende saker.<sup>34</sup> Man kan også si at denne delen av prinsippets innhold er ivaretatt ved at straffelovgivningen deler skyld opp i ulike grader med sine respektive strafferammer.

## 1.6 Rettskilder

### 1.6.1 Grunnlov

Grunnloven setter skranker for straffelovgivningen. Det følger av lex superior-prinsippet som sier at Grunnloven er overordnet andre lover. Grunnlovens skranker for straffelovgivningen vises på to måter. For det første har vi formelle skranker i lovprinsippet i Grunnloven § 96 og regelen om forbudet mot tilbakevirkende kraft i Grunnloven § 97. Dette betyr at ingen kan straffes uten hjemmel i lov og loven må gjelde på gjerningstidspunktet.

For det andre stiller Grunnloven materielle skranker i forhold til innholdet i straffelovgivningen. Dette innebærer at atferd som er grunnlovsbeskyttet ikke kan straffesanksjoneres. Skoleeksempelet er ytringsfriheten i Grunnloven § 100. Misbruk kan imidlertid straffes og dette kommer til uttrykk i for eksempel straffeloven § 135a.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Eskeland (2006) s. 57

<sup>34</sup> Eskeland (2006) s. 57

<sup>35</sup> Eskeland (2006) s. 104

### 1.6.2 Straffelovgivning

Straffelovgivningen består av straffeloven av 1902, spesiallover og forskrifter.

Avhandlingens tema gir et naturlig fokus på gjeldende straffelov av 1902 og den nye straffelov av 2005 som sentrale rettskildefaktorer.

Straffeloven av 1902 er delt inn i tre hoveddeler. Første del omhandler alminnelige regler som er felles for alle straffbare handlinger. Andre del omhandler de enkelte forbrytelser. Siste del omhandler forseelser.

Straffeloven av 2005 skiller ikke mellom forseelser og forbrytelser. Begrunnelsen for å oppheve skillet var, ifølge forarbeidene, blant annet at skillet mellom forbrytelser og forseelser i dag ikke alltid svarer til en oppdeling mellom grove og mindre grove overtredelser, slik meningen opprinnelig var. Videre ble det ansett uheldig å bruke betegnelsen forseelse når hensikten ikke er å gi uttrykk for at handlingen ansees som mindre alvorlig, men å oppnå en enklere prosessuell behandling. I tillegg gjorde oppdelingen loven unødig omfangsrik.<sup>36</sup>

### 1.6.3 Forarbeider

Forarbeidene til straffeloven av 1902 er gamle. De har derfor begrenset vekt. I tillegg kan de være vanskelige å forstå. Det finnes allikevel eksempler på at Høyesterett har brukt de gamle forarbeidene som argument for å tolke et straffebuds ordlyd utvidende. Et eksempel er den tidligere nevnte Rt. 1973 s. 433 (Passbåt-dommen). For nåværende straffelovs vedkommende vil høyesterettsdommer oftest veie tyngre enn de eldre forarbeidene. Vi har et rikt utvalg av høyesterettsdommer som sier mye om innholdet i skyldkravene i straffeloven av 1902.

Når det gjelder straffeloven av 2005 må man som nevnt i stor grad benytte seg av forarbeider. Forarbeidene til straffeloven av 2005 vil få sentral plass i denne avhandlingen både fordi de generelt uttrykker lovgiverviljen og fordi de er nye, velskrevne og godt gjennomarbeidede. Straffelovkommisjonen har avgitt flere

---

<sup>36</sup> NOU 2002:4 kap. 7.4

delutredninger som belyser gjeldende rett, antyder svakheter ved den og viser mulige endringer. Av særlig rettskildemessig interesse er NOU 1983:57, NOU 1992:23, NOU 2002:4 og NOU 2003:15. Videre er Odelstingsproposisjon nr. 90 (2003-2004) og nr. 22 (2008-2009) og Innst. O nr.72 (2004-2005) viktige rettskildefaktorer i denne avhandlingen.

#### 1.6.4 Folkerett

Dagens straffelovgivning gjelder med de begrensninger som følger av overenskomst med fremmed stat eller folkeretten for øvrig, jf. nåværende straffelovs § 1, andre ledd. Bestemmelsen er videreført uten endringer i den nye straffelovens § 2. Bestemmelsene er tolket slik at folkerettslige regler, enten det er konvensjoner Norge er bundet av eller folkerettslig sedvane, bare får innvirkning på strafferetten dersom de er i gjerningspersonens favør.<sup>37</sup>

Viktige folkerettslige kilder i strafferetten er Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 (EMK) og FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP). Begge disse gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2, og skal ved motstrid gå foran norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3. Juridisk teori kaller disse ofte for ”semi-konstitusjonelle”<sup>38</sup>, fordi de har en plass mellom Grunnloven og formell lov.

#### 1.6.5 Rettspraksis

Lovprinsippet i Grunnloven § 96 innebærer at ingen kan dømmes basert på rettspraksis alene. I strafferetten har allikevel høyesterettspraksis stor betydning for tolkningen av lovreglene. Det nærmere innhold i skyldformene etter gjeldende straffelov er utelukkende skapt av høyesterettspraksis og juridisk teori.<sup>39</sup> I de tilfeller der skyldformens innhold er ment å videreføres i den nye straffeloven, vil tidligere høyesterettspraksis fortsatt kunne benyttes som rettskildefaktor.

---

<sup>37</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 397

<sup>38</sup> Eckhoff (2001) s. 325

<sup>39</sup> Eskeland (2006) s. 266



### 1.6.6 Reelle hensyn

Tradisjonelt anføres ofte straffen som styringsmiddel som et viktig hensyn. Straffen skal styre borgernes atferd, beskytte den enkelte mot overgrep og forhindre kaos og selvtækt.<sup>40</sup> Prevensjonshensynene og hensynet til sosial ro er nærmere beskrevet i kapittel 1.4.

Graden av bebreidelse, ofte kalt handlingens straffverdighet, anføres også ofte som et reelt hensyn. Nærmere bestemt handler dette om krenkelsens alvor og graden av skyld.<sup>41</sup> Igjen vil dette bero på samfunnets rådende verdioppfatninger.

Rettferdighetstankene viser seg når dette hensyn anføres. Ofte vil handlingens straffverdighet ha stor betydning for straffutmålingen, i tråd med forholdsmessighetsprinsippet.

Rettssikkerhetshensyn er også hensyn som ofte anføres. Typisk bruker man da likhetsprinsippet og borgernes krav på forutberegnelighet. I en demokratisk rettsstat vises dette hensyn for eksempel ved begrensningen i å kunne bruke for inngripende etterforskningsmetoder.<sup>42</sup>

### 1.6.7 Juridisk teori og rettsoppfatninger

Ofte henviser Høyesterett til juridisk litteratur når den behandler et tvilsomt rettsspørsmål. Retten er ikke bundet av uttalelsene.<sup>43</sup> Som regel brukes juridisk litteratur som støtteargument når retten for eksempel tolker ordlyden i en bestemmelse. Juridisk teori og rettsoppfatninger bør alltid anses for relevante rettskildefaktorer, men vekten vil variere i stor grad, ettersom kvaliteten på verkene også vil variere.

---

<sup>40</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78-81

<sup>41</sup> Eskeland (2006) s. 131

<sup>42</sup> Eskeland (2006) s. 135

<sup>43</sup> Slettan/Øie (2001) s. 43

## 2 SKYLDKRAVENE I STRAFFELOVEN 1902 OG STRAFFELOVEN 2005

### 2.1 Skyldbegrepet

Som nevnt i innledningen, er skyldkravet ett av de fire straffbarhetsvilkår ifølge ansvarslæren i norsk strafferett. Skyldkravet bygger på en forutsetning om at gjerningspersonen kan bebreides for å handle i samsvar med gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.<sup>44</sup> Skylden må foreligge i det øyeblikk gjerningspersonen handler, ellers kan han ikke bebreides. Skyldkravet handler med andre ord om grad av bebreidelse, og dermed også straffverdighet.

Skyldkravet kan sies å være en konsekvens av prevensjonshensyn, det vil si lovgivers ønske om å påvirke borgerne til å velge det alternativ som er straffritt. Det er også en konsekvens av rettferdighetstanker, da det i vårt samfunn ville anses som urettferdig å bli straffet uten skyld. Straffen ville da heller ikke ha noen preventiv effekt.<sup>45</sup> Videre kan man også se på skyldkravet som en konsekvens av den demokratiske rettsstat, der staten ikke har rett til å straffe borgerne dersom det ikke foreligger skyld.<sup>46</sup>

Nåværende straffelov definerer verken skyldbegrepet eller de ulike skyldformer. Forarbeidene er også sparsomme. Innholdet i skyldbegrepet og de ulike skyldformene, inkludert grensene mellom disse, har utviklet seg gjennom høyesterettspraksis og juridisk teori. Ifølge disse to rettskilder fremkommer det at jo mer sannsynlig det er for gjerningspersonen at gjerningsinnholdet i straffebudet vil bli oppfylt dersom han handler, jo mer er han å bebreide. Sannsynlighetstanker er et pedagogisk hjelpemiddel, der man må se på hele bildet; omstendighetene rundt handlingen, hva et ”normalt” menneske ville tenkt i en slik situasjon og særegenheter ved gjerningspersonen selv.<sup>47</sup> Så er spørsmålet hvilke beviser man har for hvordan gjerningsmannen oppfattet situasjonen og hva han tenkte.

---

<sup>44</sup> Andenæs (2004) s. 208

<sup>45</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 111

<sup>46</sup> Eskeland (2006) s. 264

<sup>47</sup> Eskeland (2006) s. 266-267 og Andenæs (2004) s. 234

Heller ikke straffeloven av 2005 definerer skyldbegrepet. Derimot er det med definisjoner av de enkelte skyldformer, for eksempel §§ 22 og 23 om forsett og uaktsomhet. Begrunnelsen for å ta med disse definisjonene var å gjøre straffeloven mer informativ.<sup>48</sup>

## 2.2 Dekningsprinsippet

Hovedregelen for at skyldkravet skal være oppfylt er at gjerningspersonen utviser skyld i forhold til hele gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Denne regelen er også kalt dekningsprinsippet. Prinsippet er et utslag av tanken om bebreidelse. Dersom gjerningspersonen ikke kan bebreides i forhold til alle elementer i straffebudet, kan han heller ikke bebreides for å ha overtrådt det gjeldende straffebud.<sup>49</sup> Prinsippet er stadfestet flere ganger av Høyesterett, for eksempel i Rt. 1983 s. 682, der førstvoterende uttaler:

”Når en straffebestemmelse bare kommer til anvendelse på forsettlig handlinger, er det alminnelige utgangspunkt at forsettet må omfatte hele det objektive gjerningsinnhold. Fra dette utgangspunkt gjelder visse unntak.”

Prinsippet er lovfestet i nåværende straffelovs § 42 som sier at gjerningspersonens skyld skal bedømmes i forhold til hans subjektive oppfatning av situasjonen og omstendighetene. Her kommer også vurderingen av om det foreligger straffrihetsgrunner inn. Dette er også klarlagt av Høyesterett i Rt. 1974 s. 841 der retten uttalte:

”Når tiltalte således har ment at han ville bli utsatt for et rettsstridig angrep, er det situasjonen slik den etter hans mening var, som må legges til grunn ved vurderingen av om han har vært i en nødvergesituasjon, jf. strl. § 42.”

---

<sup>48</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 111

<sup>49</sup> Eskeland (2006) s. 302-303

I straffelovgivningen finner man flere unntak fra dekningsprinsippet der prinsippet ikke gjelder eller bare delvis gjelder. Typiske eksempler er regelen om lettere uaktsomhet ved uforsettlig følger<sup>50</sup> og regelen om fingert skyld ved selvforskyldt rus<sup>51</sup>.

## 2.3 Forsett

### 2.3.1 Generelt

Den generelle hovedregelen i strafferetten er at det kreves forsett som skyldform. Dette fremgår av nåværende straffelovs § 40 som lyder:

”Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse, medmindre det udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar. Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig.

Forseelse, der bestaar i Undladelse, straffes, ogsaa naar den er forøvet af Uagtsomhed, medmindre det modsatte er udtrykkelig bestemt eller utvetydig forudsat. ”

Straffeloven av 1902 definerer ikke de ulike skyldformer. Forsett defineres i rettspraksis og juridisk teori som en handling begått med viten og vilje.<sup>52</sup> Det nærmere innhold i forsettsbegrepet vil bli gjennomgått nedenfor under de ulike grader av forsett.

Sondringen mellom hensiktsforsett, vanlig forsett og eventuelt forsett videreføres fra ulovfestet rett, dvs. domstolsskapt, til lovfestet i den nye straffelovs § 22. Begrunnelsen for å lovfeste forsettsformene er hovedsakelig å gjøre den nye straffeloven mer informativ og dermed ivareta visse hensyn bak lovprinsippet, herunder hensynet til forutberegnelighet for borgerne.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Se kap. 2.5

<sup>51</sup> Se kap. 2.6

<sup>52</sup> Andenæs (2004) s. 232 og Haaheim (2005) s. 132

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 228 og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.1.2

### 2.3.2 Endres virkeområdet for hovedregelen om forsett som skyldkrav?

#### *Gjeldende rett*

I henhold til gjeldende straffelovs § 40 kreves det forsett kun på straffelovens område, jf. ”denne lov”. Når det gjelder spesiallovgivningen er som regel uaktsomhet nok.<sup>54</sup>

Dersom skyldkravet ikke fremgår av straffebudet må det, i henhold til rettspraksis, tolkes slik at den skyldformen som gjør at straffebudet oppnår sitt formål skal være avgjørende. Dette prinsippet kalles ofte i juridisk teori for effektivitetsprinsippet.<sup>55</sup>

Videre sier § 40 første ledd at dersom det er klart uttrykt i ordlyden eller åpenbart kan tolkes slik, vil uaktsomhet rammes. Dette gjelder også kun for straffelovens bestemmelser. Straffeloven har mange bestemmelser som rammer uaktsomhet i tillegg til forsett som skyldform, typisk § 239 om uaktsomt drap. Videre har vi også noen eksempler på straffebud der det foreligger et tilnærmet objektivt straffansvar, for eksempel § 195 tredje ledd som sier at ”villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld”. Rettspraksis har imidlertid tolket dette slik at for straffrihet må det ikke foreligge noen som helst uaktsomhet. Dette for ikke å komme i konflikt med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2.<sup>56</sup>

Paragraf 40 andre ledd angir uaktsomhet som skyldkrav for forseelse ”der består i Undlatelse”. Lovgrunnen for å senke terskelen for straffansvar i disse tilfeller var å unngå anførsler om forglemmelser og lignende.<sup>57</sup> Regelen hviler altså på allmennpreventive hensyn og effektivitetshensyn. En forglemmelse vil ikke inngå i forsett, men lett kunne tolkes innunder uaktsomhet. For å nå lovens formål ville forsett som skyldkrav ikke være nok. Uaktsomhet som skyldkrav i disse tilfeller gjelder både for straffeloven og spesiallovgivningen. Dette fordi det ikke er noen begrensning i ordlyden slik som i første ledd.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Matningsdal og Bratholm (2003) s. 340

<sup>55</sup> Matningsdal og Bratholm (2003) s. 340

<sup>56</sup> Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 87-88)

<sup>57</sup> Matningsdal og Bratholm (2003) s. 341

<sup>58</sup> Matningsdal og Bratholm (2003) s. 341

### *Straffeloven av 2005*

Utgangspunktet om at forsett skal være hovedregelen er videreført i den nye straffelovs § 21 som lyder:

”Straffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt.”

Når det gjelder spørsmålet om forsett skal være hovedregelen også for spesiallovgivningen har Straffelovkommisjonen endret sitt syn underveis. Først ble det foreslått at uaktsomhet skulle være primær skyldform for spesiallovgivningen. Begrunnelsen for synspunktet var at de fleste spesiallover rammet uaktsomhet. For oversiktens skyld var det bedre om lovgiver fastsatte unntakene, det vil si i de tilfeller forsett skulle være skyldkrav.<sup>59</sup> Dette ble senere fragått av den nye Straffelovkommisjonen som foreslo at forsett skulle være skyldformen for alle straffebud, også spesiallovgivningen, med unntak hvis noe annet uttrykkelig var bestemt.<sup>60</sup> Kommisjonen uttalte at forarbeidene til spesiallovgivningen virket generelt overfladiske og lite gjennomtenkte. Dette var hovedbegrunnelsen for å innføre forsett som skyldform også for spesiallovgivningen. Man ønsket å ”tvinge” lovgiver til å grundig vurdere uaktsomhet i forhold til hver enkelt bestemmelse som vedtas.<sup>61</sup>

Videre uttrykte Straffelovkommisjonen at det er et overordnet syn å vise tilbakeholdenhet med bruk av straff, og at det kan være vel så viktig å vurdere alternativer til straff.<sup>62</sup> At det skal være en hovedregel om forsett som skyldkrav også for spesiallovgivningen, kan være et uttrykk for at man ikke ønsker nykriminalisering, men heller avkriminalisering, særlig for de uaktsomme handlingene. Trolig er dette en konsekvens av at hvis for mange handlinger blir straffbelagt, kan strafferettsapparatet bli overbelastet, og dermed svekkes tilliten til strafferettsapparatet. Noe som igjen kan svekke den preventive virkningen.

---

<sup>59</sup> NOU 1992:23 kap. 3 del IV punkt 10.5

<sup>60</sup> Matningsdal og Bratholm (2003) s. 340 jf. NOU 2002:4 kap. 11.5.3

<sup>61</sup> NOU 2002:4, kap. 8.3.9, avsnitt 10-12

<sup>62</sup> NOU 2002:4, kap. 8.3.9, avsnitt 10

Hovedregelen om forsett også for spesiallovgivningen skal gjelde for nye bestemmelser og ikke for eldre som tidligere er blitt tolket slik at uaktsomhet gjelder som skyldkrav. Da skal forsettskravet fravikes.<sup>63</sup> Forarbeidene sier lite om begrunnelsen for dette. Mye tyder på at på denne måten sikres det at det foretas en grundig vurdering når det gjelder nye bestemmelser. For de eldre bestemmelser vil en grundig vurdering allerede være gjort via rettspraksis og teori, slik at dette blir unødig å gjøre på nytt. Forutberegnelighet hos rettsanvenderne og innrettelseshensyn kan óg ha spilt en rolle når lovgiver kom frem til dette.

Videre faller andre ledd i nåværende straffelovs § 40 bort, idet det ikke er behov noen bestemmelse om uaktsomhet når hovedskyldformen skal være forsett.<sup>64</sup>

### *Sammenfatning*

Hovedregelen om forsett utvides til å gjelde også for spesiallovgivningen. Begrunnelsen for denne endringen er hovedsakelig et ønske om å vise tilbakeholdenhet med bruk av straff, ønske om alternativer til straff og et virkemiddel for å tvinge lovgiver til i hvert enkelt tilfelle å grundig vurdere om uaktsomhet skal være skyldform. En lovfestet hovedregel om forsett både for straffeloven og spesiallovgivningen er mer i samsvar med lovprinsippet.<sup>65</sup>

### 2.3.3 Endres betydningen av gjerningsmannens subjektive oppfatning?

#### *Gjeldende rett*

I bevisvurderingen må det tas utgangspunkt i hva gjerningspersonen faktisk tenkte og hva han eller hun oppfattet i gjerningsøyeblikket. Dette er stadfestet i nåværende straffelovs § 42.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424

<sup>64</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424

<sup>65</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 113

<sup>66</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 373 til § 40

Matningsdal sier i Norsk Lovkommentar at det ikke er den objektive sannsynligheten som er bevismessig avgjørende, men hva gjerningsmannen oppfattet i sin bevissthet om det objektive begivenhetsløpet. Til støtte for dette trekker han frem blant annet Rt. 2007 s. 1559 der førstvoterende uttaler:

”Spørsmålet er imidlertid ikke hva som generelt er påregnelig for en gjerningsperson, men hva retten finner bevist at *denne konkrete tiltalte har vært klar over*”.<sup>67</sup>

I teori og rettspraksis antydes det at en slik vurdering vil ha objektive trekk, særlig Eskeland går langt i å anføre et slikt syn<sup>68</sup>. Han mener man må se på de ytre omstendighetene for å finne beviser for hva gjerningspersonen tenkte i gjerningsøyeblikket. Han finner støtte for dette blant annet i Rt. 1991 s. 600 (Skoheroindommen) der det sies:

”Hvilke forestillinger gjerningsmannen har hatt og hvilke beslutninger han har tatt, unndrar seg direkte iakttakelse, og må derfor ofte bygge på slutninger fra omstendighetene ved handlingen”.

Dette viser at hovedregelen skal være at gjerningsmannens subjektive oppfatning i gjerningsøyeblikket skal legges til grunn, men for å bevise hva han faktisk tenkte må man ofte finne støtte i objektive omstendigheter. Spørsmålet er om den nye straffeloven viderefører dette synet.

### *Straffeloven 2005*

Forarbeidene sier at det er den sannsynligheten gjerningsmannen regnet med og hans oppfatning av situasjonen som skal være grunnleggende. Dette skal gjelde til tross for at lovbryteren har en feilaktig oppfatning av forholdene. Dette utgangspunktet er også lovfestet i den nye straffelovs § 25 om faktisk uvitenhet.<sup>69</sup> Også Matningsdal støtter

---

<sup>67</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 373 til § 40

<sup>68</sup> Eskeland (2006) s. 271

<sup>69</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 428



dette synet i sin kommentar til § 22. Han trekker frem Rt. 2007 s. 1559 på nytt for å underbygge at dette er gjeldende rett som skal videreføres.<sup>70</sup>

Forarbeidene sier følgende:

”Særlig når lovbrysterer ikke tilstår, vil forsettsvurderingen ofte måtte skje på grunnlag av ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige rettssetninger.”<sup>71</sup>

Et annet sted i forarbeidene sies det:

”Når det ikke foreligger noen tilståelse, vil nær sagt all forsettskonstatering ha elementer av hypotese i seg. Retten må ut fra ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger avgjøre hva gjerningspersonen har tenkt eller forstått.”<sup>72</sup>

### *Sammenfatning*

Hovedregelen etter dette må fortsatt være at det er gjerningsmannens subjektive oppfatning av situasjonen som skal legges til grunn. Samtidig kan man vanskelig unngå å se på ytre omstendigheter for å finne beviser for hva gjerningsmannen faktisk tenkte. I alle fall i de tilfeller der det ikke foreligger tilståelse, er man henvist til å legge vekt på de ytre omstendigheter. Dersom det foreligger tilståelse, har man gjerningsmannens egen forklaring å holde seg til og er dermed ikke henvist til å se på ytre omstendigheter i samme grad. Gjeldende rett videreføres altså i den nye straffeloven.

## 2.3.4 Endres skyldgraden hensiktsforsett?

### *Gjeldende rett*

Nåværende straffelov definerer ikke hensiktsforsett. Innholdet i dette er skapt av domstolene og juridisk teori. Dette er den tydeligste typen forsett. Skyter man for å drepe, har man også ønsket å oppnå det straffbare. Straffebudet, i dette eksempel

---

<sup>70</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 136 til § 22

<sup>71</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426

<sup>72</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118

straffeloven § 233, er dermed forsettlig overtrådt. I disse tilfellene gjelder ikke sannsynlighetstankegangen, slik som for vanlig forsett.<sup>73</sup> Har man ønsket å overtre straffebudet, er bebreidelsen så stor og straffverdigheten så høy at skyldkravet er oppfylt selv om sannsynligheten for å oppfylle den objektive gjerningsbeskrivelsen er under 50 %.<sup>74</sup> Prevensjonshensynet veier tungt uansett sannsynlighetsgrad. Tankegangen er godt illustrert i Rt. 2000 s. 970 (Snorrekompaniet). Der ble gjerningsmannen dømt for forsettlig drap, selv om han skjøt og drepte en annen person enn ønsket. Straffverdigheten var uansett høy, tross feiltreff.

Hensiktsforsett omfatter også nødvendige sidefølger.<sup>75</sup> Et eksempel kan være rederen som senker sitt eget skip av forsikringsmessige grunner, men som samtidig vet at liv vil gå tapt. Hensiktsforsett foreligger til tross for at ønsket ikke var å drepe. Dette fordi sidefølgene var nødvendige for å oppnå hensikten med handlingen. Ordtaket ”hensikten helliger middelet” beskriver hensiktsforsettet på en ypperlig måte.

Videre vil ikke hensiktsforsett omfatte straffansvar for handlinger som er innenfor normal handlefrihet i dagliglivet. For eksempel kan man ikke dømmes for forsettlig drap hvis man overtaler en venn til å begynne med risikosport og som kort tid etter omkommer i en ulykke knyttet til sporten. I disse tilfeller vil ikke hensikten være et ønske om å bryte loven, og bebreidelsen vil da heller ikke være høy. Man bør løse slike tilfeller med å tolke straffebudet innskrenkende.<sup>76</sup>

#### *Straffeloven av 2005*

Den nye straffelovs § 22 første ledd litra a) lyder:

”Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker  
gjerningsbeskrivelsen i et straffebud  
a) med hensikt,”

---

<sup>73</sup> Se kap. 2.3.5

<sup>74</sup> Eskeland (2006) s. 271-272 og Haaheim (2005) s. 133-134

<sup>75</sup> Eskeland (2006) s. 272 og Andenæs (2004) s. 233

<sup>76</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425

Bestemmelsen om hensiktsforsett er ny i forhold til nåværende straffelov som ikke definerer hensiktsforsett. Innholdet i skyldgraden hensiktsforsett skal videreføres fra gjeldende rett.<sup>77</sup> Tidligere rettspraksis om innholdet i hensiktsforsett er derfor fortsatt relevant. Hensiktsforsett defineres i forarbeidene til den nye straffeloven som at gjerningsmannen ønsket å bryte loven og at det er hensikten i seg selv som er sterkt klanderverdig. Dette uavhengig av hvordan sannsynligheten for lovbrudd fremsto for gjerningsmannen.<sup>78</sup> Altså en klar videreføring av innholdet i denne typen forsett.

Regelen om nødvendige sidefølger videreføres som gjeldende rett.<sup>79</sup> Det samme gjelder regelen om handlinger som er innenfor normal handlefrihet.<sup>80</sup>

### *Sammenfatning*

Forskjellen mellom den nåværende og den nye straffeloven går ut på at hensiktsforsettet blir lovfestet. Hovedbegrunnelsen er å gjøre loven mer informativ.<sup>81</sup> Innholdsmessig fremgår det tydelig av forarbeidene at gjeldende rett skal videreføres. Forarbeidene sier lite om den direkte begrunnelsen for å videreføre innholdet i hensiktsforsettet. Det er grunn til å tro at det er tanken om straffverdighet, herunder krenkelsens grovhet og graden av bebreidelse, som er avgjørende og som fortsatt står sterkt i vårt samfunn. Den forbryterske viljen ønskes straffet i tråd med allmenn rettsfølelse. Igjen kommer hensynet til sosial ro inn med full tyngde. Uten strengt straffansvar der gjerningsmannen utviser høy grad av bebreidelse, vil man løpe en risiko for at den krenkede selv eller befolkningen utfører ulovlig selvtekt.

---

<sup>77</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424

<sup>78</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424 - 425

<sup>79</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425

<sup>80</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425

<sup>81</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.1.2

### 2.3.5 Endres skyldgraden vanlig forsett?

#### *Gjeldende rett*

Forskjellen mellom hensiktsforsett og vanlig forsett er at for hensiktsforsett er følgen ønsket. Eskeland, Slettan/Øie og andre teoretikere deler vanlig forsett inn i visshetsforsett og sannsynlighetsforsett. Andre teoretikere, for eksempel Andenæs<sup>82</sup>, gjør ikke denne inndelingen. Inndelingen retter seg mot graden av sannsynlighet for at gjerningsbeskrivelsen oppfylles. Jo større sannsynlighet som fremstår for gjerningsmannen, jo større grad av bebreidelse dersom han handler. I forhold til straffeutmålingen kan en slik inndeling være hensiktsmessig, da det i tråd med forholdsmessighetsprinsippet kan bli strengere straff jo større grad av bebreidelse. Graden av bebreidelse handler om hvor mye gjerningsmannen forstod og visste i gjerningsøyeblikket.<sup>83</sup>

Visshetsforsett foreligger hvis gjerningsmannen med sikkerhet vet at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet vil bli oppfylt. Når det gjelder følgene av handlingen kan man sjelden si med 100 % sikkerhet at den vil inntre, men vi sier ofte allikevel at man er sikker. Teoretisk sett kan jo noen gripe inn og stoppe handlingen. Et eksempel på visshetsforsett kan være å holde en ladd pistol mot noens hode, for så å trekke av.<sup>84</sup> Et annet eksempel kan være terroristen som kaster en granat mot en gruppe politikere. Selv om hensikten bare er å drepe statsråden, har han visshetsforsett i forhold til de andre også. Fordi de med sikkerhet vil bli drept.<sup>85</sup>

Sannsynlighetsforsett foreligger når gjerningspersonen med større eller mindre grad av sannsynlighet tenker at gjerningsbeskrivelsen er eller vil bli oppfylt. Som et pedagogisk hjelpemiddel sies det at det må være mer enn 50 % sjanse for at gjerningsbeskrivelsen oppfylles.<sup>86</sup> Terroristeksempelet over kan endres litt for å beskrive forskjellen fra

---

<sup>82</sup> Andenæs (2004) s. 234-235

<sup>83</sup> Se kap. 2.3.3 om gjerningsmannens subjektive oppfatning

<sup>84</sup> Eskeland (2006) s. 269

<sup>85</sup> Haaheim (2005) s. 135

<sup>86</sup> Eskeland (2006) s. 270-271

visshetsforsettet. Dersom terroristen bruker maskinpistol mot gruppen, er det ikke like sikkert at andre blir drept, men mest sannsynlig.<sup>87</sup> Andenæs beskriver dette som ”...mer sannsynlig at det forbryterske resultat ville inntre enn det motsatte”.<sup>88</sup> I Rt. 1991 s. 600 (Skoheroin-dommen) bruker førstvoterende uttrykket ”overveiende sannsynlig”, noe som kan tolkes som mer enn 50 % sannsynlighet.<sup>89</sup>

Samme sannsynlighetsgrad gjelder for følger som er del av gjerningsbeskrivelsen. I Rt. 1991 s. 600 (Skoheroin-dommen) stadfestes dette, der førstvoterende sier:

”Det som gjelder med hensyn til følger, gjelder tilsvarende med hensyn til andre gjerningsmomenter i vedkommende straffebud.”

Felles for både visshets- og sannsynlighetsforsett er at gjerningsmannen er bevisst på sin egen handling. Det avgjørende i skyldvurderingen blir altså å fastslå hva gjerningsmannen faktisk tenkte i handlingsøyeblikket. Det er dette subjektive utgangspunktet som viser den store forskjellen mellom forsett og uaktsomhet.<sup>90</sup> I en uaktsomhetsvurdering skal handlingen holdes opp mot en objektiv norm for forsvarlig opptreden.

### *Straffeloven 2005*

Den nye straffelovs § 22 første ledd litra b) lyder:

”b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller”

Vi ser at ordlyden her fastslår gjeldende rett om at gjerningspersonen må være bevisst på hva han gjør, jf. ”...med bevissthet...”.

---

<sup>87</sup> Haaheim (2005) s. 135

<sup>88</sup> Andenæs (2004) s. 234

<sup>89</sup> Eskeland (2006) s. 270

<sup>90</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 136 til § 22

Ordlyden taler for en inndeling i visshetsforsett og sannsynlighetsforsett, jf. ”...sikkert eller mest sannsynlig...”. Forarbeidene taler noen steder om ”(visshets- og) sannsynlighetsforsett”.<sup>91</sup> Andre steder i forarbeidene gjøres en sontring uten parentes. Det synes som om lovgiver legger opp til en valgfrihet om man vil sonde mellom disse to grader eller ikke.<sup>92</sup> Trolig mener lovgiver at visshetsforsett er en del av sannsynlighetsforsett, som en slags øverste grad av sannsynlighet.

Utover selve ordlyden i bestemmelsen utdyper forarbeidene innholdet i denne forsettsgraden slik:

”Sannsynlighetsforsett, jf. første ledd bokstav b, foreligger dersom lovbryteren ikke ønsker at handlingen skal oppfylle gjerningsinnholdet i straffebudet, men likevel holder dette som sikkert eller mest sannsynlig. Det er tilstrekkelig at det foreligger mer enn 50% sannsynlighet.”<sup>93</sup>

I Innst. O. nr. 72 (2004-2005) sier justiskomiteen kort og godt: ”Sannsynlighetsforsett foreslås videreført”.<sup>94</sup>

### *Sammenfatning*

Inndelingen av vanlig forsett i gradene visshetsforsett og sannsynlighetsforsett videreføres i straffeloven av 2005. Forarbeidene legger opp til en valgfrihet med hensyn til om man vil sonde mellom de to grader eller ikke. Sett i lys av forholdsmessighetsprinsippet kan det være hensiktsmessig å operere med grader av bebreidelse. Jo større grad av bebreidelse, jo mer innvirkning på straffeutmålingen.

Innholdet i vanlig forsett, det vil si både visshetsforsett og sannsynlighetsforsett, videreføres i straffeloven av 2005. Dette hviler på hensynet til straffverdighet, herunder grad av bebreidelse og prevensjonshensyn.

---

<sup>91</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424 og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.1.1

<sup>92</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115

<sup>93</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425

<sup>94</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.1.1

### 2.3.6 Endres skyldgraden eventuelt forsett/dolus eventualis?

#### *Gjeldende rett*

Også i tilfeller hvor sannsynligheten for at gjerningsbeskrivelsen vil bli oppfylt er under 50 %, kan det foreligge forsett. Det er i de tilfeller der gjerningspersonen forestiller seg som en mulighet at gjerningsbeskrivelsen kan inntre. Allikevel velger han bevisst å gjennomføre handlingen.<sup>95</sup> Et godt eksempel på denne typen forsett er den hiv-smittede som har ubeskyttet sex med flere partnere. Han ser muligheten for at han kan smitte partnerne, allikevel bestemmer han seg for å fortsette.<sup>96</sup> Dolus eventualis stadfestes klart i Rt. 1991 s. 600 (Skoheroin-dommen) der Høyesterett uttaler:

”Men også når gjerningsmannen bare har ansett en slik følge som mulig, kan det tenkes å foreligge forsett, såkalt dolus eventualis.”

Også i Rt. 2001 s. 58 uttrykkes det samme:

”Selv om det objektive gjerningsinnhold foreligger, kreves at gjerningspersonen har innsett muligheten av dette og akseptert å gjennomføre handlingen likevel.”

I de tilfeller der gjerningspersonen ikke har gjort seg opp noen mening om han ville ha ønsket handlingen ugjort hvis gjerningsbeskrivelsen oppfylles, kan han ikke dømmes på forsettlig grunnlag. Disse tilfeller kalles hypotetisk innvilgelse. Dette har Høyesterett avvist som forsettsform. For eksempel uttales følgende i Rt. 2001 s. 58:

”Dersom gjerningspersonen overhodet ikke har tenkt seg muligheten av resultatet, foreligger ikke forsett, men i høyden uaktsomhet, selv om det er på det rene at han under ingen omstendighet ville ha latt seg avskrekke. En hypotetisk vurdering av hvordan en gjerningsperson ville ha handlet hvis han hadde bedømt den faktiske situasjonen annerledes, den såkalte hypotetiske innvilgelsesteori, er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett, jf. Rt 1991 600.”

---

<sup>95</sup> Andorsen, Jussens Venner (2009) s. 2-3

<sup>96</sup> Slettan/Øie (2001) s. 182

### *Straffeloven av 2005*

Ordlyden i den nye straffelovs § 22 første ledd litra c) lyder:

”c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.”

Ved vedtakelsen i 2005 var ordlyden slik:

”regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt”.<sup>97</sup>

Bestemmelsen ble i 2009 omformulert av lovgiver til nåværende ordlyd. Bakgrunnen var at ordene ”med sikkerhet eller mest sannsynlig” kunne skape uklarhet. Ingenting i tidligere rettspraksis tydet på at *dolus eventualis* hadde et vilkår om at det for gjerningsmannen skulle fremtre som sikkert eller mest sannsynlig at gjerningsbeskrivelsen ville bli oppfylt. Han skulle bare ta et bevisst valg der han hypotetisk så for seg at gjerningsbeskrivelsen ville bli oppfylt.<sup>98</sup> Den første formuleringen kunne føre til en innsnevring av skyldgraden *dolus eventualis*.<sup>99</sup>

Forarbeidene til lovendringen i 2009 sier at endringen bare var begrunnet i å gjøre bestemmelsen mer hensiktsmessig utformet, det skulle ikke innebære noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.<sup>100</sup> Det vises spesielt til merknadene i forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen.<sup>101</sup> I forarbeidene fra 2003-2004 sies det at gjerningsmannens hensikt ikke er å oppfylle gjerningsbeskrivelsen, heller ikke kreves dette holdt for sikkert eller mest sannsynlig. Det avgjørende er at han har bestemt seg for å gjennomføre handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen kan bli oppfylt.<sup>102</sup> Noen

---

<sup>97</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 139 til § 22

<sup>98</sup> Andorsen, Jussens Venner (2009) s. 3

<sup>99</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 139 til § 22

<sup>100</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397

<sup>101</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397 jf. Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425

<sup>102</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425



rettsavgjørelser har i mellomtiden bygd på den første utformingen.<sup>103</sup> Etter endringen i 2009 må disse anses fraveket.<sup>104</sup> Høyesterett har i plenumsdommen Rt. 2009 s. 750 (avsnitt 90) styrket dette synet. Det avgjørende skal altså ikke være hvilken sannsynlighetsgrad gjerningsmannen har for at gjerningsbeskrivelsen kan bli oppfylt, men at han bevisst tar et valg om å utføre handlingen til tross for at gjerningsbeskrivelsen kan bli oppfylt. Dette er i tråd med det opprinnelige innholdet i *dolus eventualis*. Gjeldende rett anses derfor som videreført i den nye straffeloven, og det foreligger ingen innsnevring slik noen teoretikere<sup>105</sup> trodde da den første formuleringen forelå.

Straffelovkommisjonen endret også sitt syn underveis om *dolus eventualis* i det hele tatt skulle videreføres som forsettsgrad.<sup>106</sup> I den siste delutredningen gikk kommisjonen inn for ikke å videreføre *dolus eventualis*. Det var dissens. Argumentene for ikke å videreføre denne skyldgraden var hovedsakelig rettssikkerhetshensyn. Det ble trukket frem det hypotetiske element der skylden skilles fra hva gjerningsmannen faktisk holder som sannsynlig. Ofte er det vanskelig å bevise om tiltalte, i gjerningsøyeblikket, så for seg at gjerningsbeskrivelsen kunne bli oppfylt, og allikevel bestemte seg for å gjennomføre handlingen. Til slutt ble det lagt vekt på at eventuelt forsett grenser så nær opptil bevisst uaktsomhet at det representerer problemer med å formulere et presist bevistema.<sup>107</sup>

Departementet ønsket derimot å videreføre *dolus eventualis*.<sup>108</sup> Behovet for denne skyldgraden ble trukket frem særlig i forhold til grove legemskrenkelser, narkotikaforbrytelser og organisert kriminalitet. I forhold til det siste er det typisk vanskeligheten med å bevise hva bakmennene har holdt som sannsynlig som skaper et behov for denne forsettsformen. I forhold til narkotikakurér-sakene er behovet for *dolus eventualis* klart tilstede fordi det kan være lettere å bevise eventuelt forsett enn vanlig

---

<sup>103</sup> For eksempel Rt. 2007 s.1559 (avsnitt 18)

<sup>104</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 139 til § 22

<sup>105</sup> Se for eksempel Eskeland (2006) s. 277

<sup>106</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116

<sup>108</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118

forsett når det gjelder kvantum og type stoff. Høringene etterlot en del uenighet, men hovedinntrykket var at behovet for eventuelt forsett fortsatt var der. Det ble derfor fremmet forslag om videreføring av *dolus eventualis*.<sup>109</sup>

### *Sammenfatning*

Skyldgraden *dolus eventualis* videreføres i sin opprinnelige form og lovfestes. Begrunnelsen er at visse forbrytelser kan være vanskelig å bevise basert på vanlig forsett. I disse saker er straffverdigheten ansett like høy som i saker som krever vanlig forsett. Straffverdigheten gjør altså at man senker kravet til sannsynlighet til under 50 %.

Lovfestingen begrunnes med mer informativ straffelov. Fra et rettsikkerhetssynspunkt betyr dette større forutberegnelighet for borgerne.<sup>110</sup>

## 2.3.7 Opprettholdes kravet om subjektivt overskudd?

### *Gjeldende rett*

Noen ganger angis hensikt som et eget skyldkrav i tillegg til hovedregelen om forsett. Det må altså foreligge forsett i forhold til hele den objektive gjerningsbeskrivelsen, samt en spesiell type hensikt. Slike tilleggsvilkår kalles ofte for subjektivt overskudd. Det er hensikten som i disse tilfeller gir handlingen en forbrytersk karakter.<sup>111</sup> Man kan gjerne se på straffebud med subjektivt overskudd som unntak fra dekningsprinsippet<sup>112</sup>, i og med at de krever mer enn forsett for hele gjerningsbeskrivelsen. Skoleeksempelet er kravet om vinnings hensikt i nåværende straffelovs tyveribestemmelse § 257. Vinningen må være uberettiget og ønsket eller tiltenkt av gjerningsmannen.<sup>113</sup> Andre eksempler kan være krav om rettsstridig hensikt, for eksempel § 184, eller krav om skadehensikt, for eksempel § 275.

---

<sup>109</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 117-118

<sup>110</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 228 og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.1.2

<sup>111</sup> Andenæs (2004) s. 241

<sup>112</sup> Se kap. 2.2 om dekningsprinsippet

<sup>113</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 2053 til § 257

Flere straffebud bruker uttrykket ”søker” eller ”tilsiktet”. Høyesterett har tolket disse straffebudene slik at forbrytelsen er fullbyrdet ved forsøkshandlingen, ikke at det kreves hensikt i tillegg til fullbyrdsforsett.<sup>114</sup>

### *Straffeloven 2005*

I delutredning VII foreslo Straffelovkommisjonen å oppheve tilleggskrav som for eksempel vinnings hensikt, rettsstridig hensikt og skadehensikt. Man ønsket å erstatte disse tilleggskravene med vanlig forsett. Begrunnelsene for dette forslaget var hovedsakelig lovteknisk forenkling av straffebudene og bevisvurderingen omkring skyldspørsmålet.<sup>115</sup> En standardisering av skyldkravene var ønskelig.<sup>116</sup> Uansett ville straffebudene stort sett ramme de samme handlingene. Når det gjaldt vinnings hensikt ble det også trukket frem at man ved å endre hensiktskravet også kunne ramme medvirkere som ikke hadde vinnings hensikt, men som utviser forsett i forhold til hovedmannens vinning. Videre ble det trukket frem harmoni med andre nordiske lands rettstilstand.<sup>117</sup>

Kommisjonen presiserte allikevel at det i noen tilfeller kunne være fornuftig å beholde et tilleggskrav om hensikt, men at dette måtte vurderes i forhold til hvert enkelt straffebud. Det sies i forarbeidene at noen handlinger ikke vil være straffverdige uten den aktuelle hensikten og at noen straffebud bør straffes strengere dersom en viss hensikt foreligger. Nåværende straffelovs § 131 om terrorhandlinger trekkes frem som et eksempel på dette. Uansett kan en hensikt være skjerpende for straffutmålingen selv om den ikke angis i loven.<sup>118</sup>

Det bemerkes noen steder i forarbeidene at å sløyfe et tilleggskrav om hensikt kan lede til nykriminalisering. Når det gjaldt vinnings hensikt mente departementet at dette kan bøtes på med reglene om uvitenhet og den nye straffelovens § 61 som gir adgang til å

---

<sup>114</sup> Andenæs (2004) s. 241

<sup>115</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 278

<sup>116</sup> NOU 2002:4 kap 7.5.1 og 7.5.4

<sup>117</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 278-279

<sup>118</sup> NOU 2002:4 kap 7.5.1 og 7.5.4

frafalle straff.<sup>119</sup> Når det gjaldt rettsstridig hensikt pekte departementet på at en eventuell nykriminalisering ved å sløyfe hensiktskravet kan bøtes på ved å benytte den ulovfestede rettsstridsreservasjonen.<sup>120</sup>

Forslaget gikk til slutt ut på at hvert enkelt straffebud skulle vurderes for seg, begrunnet med at det ikke i alle tilfeller ville være unødvendig med et tilleggskrav om hensikt. Der kommisjonen gikk inn for å fjerne kravet om hensikt, skulle dette erstattes av et krav om forsett med hensyn til de samme momentene i gjerningsbeskrivelsen. Ved den nærmere utformingen av bestemmelsene kunne det også være aktuelt å endre det objektive gjerningsinnholdet.<sup>121</sup>

Forslaget ble fulgt opp i den nye loven.<sup>122</sup> Eksempel på straffebud som ble endret er den nye straffelovs § 321 som erstatter den nåværende tyveribestemmelsen § 257. Bestemmelsen lyder i den nye straffeloven:

”For tyveri straffes den som tar en gjenstand som tilhører en annen, med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved å selge, forbruke eller på annen måte tilegne seg den.

Straffen for tyveri er bot eller fengsel inntil 2 år.”

Også andre typer hensikt er sløyfet i flere av de nye straffebudene. Et eksempel er nåværende straffelovs § 174 første ledd om pengefalsk. Den lyder slik i dag:

”Med Fængsel i mindst 3 Aar straffes den, som eftergjør i Ind- eller Udlandet gangbare Penge i Hensigt at udgive dem eller i saadan Hensigt anskaffer eftergjorte Penge, eller som medvirker hertil.”

Etter den nye straffeloven erstattes tilleggskravet om hensikt med forsett. Bestemmelsen i den nye straffelovs § 367 første ledd ble slik:

---

<sup>119</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 279

<sup>120</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 314

<sup>121</sup> NOU 2002:4 kap 7.5.1

<sup>122</sup> Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 278-279 og Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 314

”Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som forfalsker eller ettergjør penger eller innfører, anskaffer eller mottar slike penger med forsett om utgivelse.”

Noen forberedelseshandlinger ble beholdt med hensiktskrav, fordi de ikke anses straffverdige uten<sup>123</sup>, for eksempel den nye straffelovens § 336 om å inngå forbund om heleri.

### *Sammenfatning*

Tilleggskrav om hensikt er i den nye straffeloven sløyyet i flere straffebud og erstattet med alminnelig forsett. Hovedbegrunnelsen var lovteknisk forenkling av straffebudene i form av standardisering av skyldkravene. Videre var forenkling av bevisvurderingen og harmoni med andre nordiske land viktige momenter. Forslaget var ikke å sløyfe alle hensiktskrav i alle straffebud som hadde dette. Hvert enkelt straffebud ble vurdert for seg.

Lovgiver erkjente at dette kunne lede til en viss nykriminalisering, men dette ble søkt løst på flere forskjellige måter i forhold til de enkelte straffebud. Når det gjaldt vinningslovbrudd, var en viss nykriminalisering for medvirkere ansett ønskelig.

## 2.4 Uaktsomhet

### 2.4.1 Generelt

Forsett skal være skyldkravet, dersom ikke annet er bestemt. Unntaksvis kan straffebud også ramme uaktsomhet. Uaktsomhetsansvaret er ikke definert i en generell lovregel i vår nåværende straffelov. Om straffansvaret også rammer uaktsomhet, fremkommer etter ordlyden i straffebudet eller etter en tolkning av bestemmelsen. Vi har flere eksempler både fra straffeloven og spesiallovgivningen på at uaktsomhet rammes i tillegg til forsett. Begrunnelsen for å gjøre noen uaktsomme handlinger straffbare uten at det foreligger forsett, er at det ofte forenkler bevistemaet og dermed effektiviserer rettshåndhevelsen. Videre vil lovgiver oppfordre borgerne til å opptre varsomt.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> NOU 2002:4 kap 7.5.8

<sup>124</sup> Haaheim (2005) s. 140

Uaktsomhet deles inn i vanlig og grov. Dertil kommer liten uaktsomhet, culpa levissima, som er skyldkravet for uforsettlige skadefølger.<sup>125</sup> På et annet plan, uavhengig av om uaktsomheten er vanlig eller grov, sondres det mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Bevisst uaktsomhet er de tilfeller der gjerningsmannen er klar over at han tar en risiko. Ubevisst uaktsomhet er de tilfeller der gjerningsmannen ikke har tenkt over følgen overhodet.<sup>126</sup> Om uaktsomheten kan sies å være bevisst eller ubevisst påvirker ikke skyldspørsmålet, bare straffutmålingen. Oftest vil det ved grov uaktsomhet være en bevisst handling, men ikke alltid.<sup>127</sup>

Bestemmelsen i den nye straffelovens § 23 er ny i den forstand at nåværende straffelov ikke definerer uaktsomhet. I hovedsak videreføres gjeldende rett. Rettspraksis og juridisk teori vil derfor fortsatt være retningsgivende.<sup>128</sup> Begrunnelsen for å definere uaktsomhet er den samme som for forsett, nemlig å gjøre straffeloven mer informativ.<sup>129</sup>

#### 2.4.2 Endres skyldgraden vanlig uaktsomhet?

##### *Gjeldende rett*

Innholdet i uaktsomhetsbegrepet er blitt nærmere definert i rettspraksis og juridisk litteratur. Forskjellen mellom uaktsomhet og forsett er at uaktsomhetsvurderingen hovedsakelig er objektiv.<sup>130</sup> Med det menes at man sammenlikner handlingen med en objektiv norm for hva som er forsvarlig opptreden. Normen går ut på hva en alminnelig og fornuftig person ville ha gjort, sett i lys av personlige forutsetninger og omstendighetene ellers.<sup>131</sup> Har man handlet i tråd med normen, er man straffri.<sup>132</sup>

---

<sup>125</sup> Se kap. 2.5

<sup>126</sup> Andenæs (2004) s. 243 og Eskeland (2006) s. 278

<sup>127</sup> Andenæs (2004) s. 244

<sup>128</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426

<sup>129</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111

<sup>130</sup> Andenæs (2004) s. 243

<sup>131</sup> NOU 1992:23 s. 119

Andenæs definerer uaktsomhet slik:

”Den handlende har ikke opptrådt som en kyndig og omtenksom person ville ha gjort.”<sup>133</sup>

Problemstillingene viser seg i rettspraksis ofte å dreie seg om grensen nedover mot dagliglivets risiko, og sjeldnere om grensen oppover mot eventuelt forsett.<sup>134</sup> Et eksempel på det siste kan være Rt. 1997 s. 1576, en klassisk narkotikakurér-sak. Høyesterett uttalte at tiltalte bevisst hadde unnlatt å undersøke kvantumet han skulle frakte. Dette ble ansett for ”bevisst uaktsomhet på grensen mot forsett”.

Atferden vurderes i lys av hvilket livsområde man er på, situasjonen og individuelle forhold ved gjerningspersonen. For eksempel vil det i forhold til leger som regel gjelde et forhøyet aktsomhetskrav. Riksadvokaten har uttalt at begrunnelsen for dette er at leger ofte yter behandling under tidspress og i situasjoner der konsekvensene kan bli alvorlige. Det anses også å ha en viss vekt at for intensiv straffeforfølgning av leger kan gå ut over behandlingstilbudet. Dette tilsier at terskelen for straffansvar bør være høy.<sup>135</sup> I Rt. 1997 s. 1800 (Anestesi-kjennelsen) uttalte retten at legers straffansvar når det gjelder uaktsomhet ligger i nærheten av grov uaktsomhet. Dette ble begrunnet med reelle hensyn og at det forelå et lovregulert administrativt reaksjonssystem.

Et annet eksempel som viser at aktsomhetsnormen vurderes i lys av livsområde, er Rt. 1973 s. 1427 (Kokeplate-dommen). En dame satte kokeplaten på maksimum i stedet for minimum, slik hun hadde tenkt. Deretter gikk hun til naboen. Da hun kom tilbake var kjøkkenet utbrent. Hun ble dømt for uaktsomhet. Retten uttalte at formålet med brannloven er å hindre brann og oppfordre til aktsomhet med brannfarlige innretninger. Dette formålet kan ikke nås uten en streng aktsomhetsnorm. Dommen er også et godt eksempel på at preventive hensyn kan veie tyngre enn lav straffverdighet.

---

<sup>132</sup> Eskeland (2006) s. 278

<sup>133</sup> Andenæs (2004) s. 243

<sup>134</sup> Andenæs (2004) s. 245

<sup>135</sup> Riksadvokatens rundskriv (RA-2001-5) kap. 4

Også mer personlige forhold ved personen tas hensyn til, for eksempel hvis gjerningsmannen er veldig ung eller har spesielle handikap.<sup>136</sup>

### *Straffeloven 2005*

Uaktsomhet defineres i den nye straffelovs § 23 slik:

”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom. Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.”

Uttrykket ”et område” i bestemmelsens ordlyd viser til at det har betydning for vurderingen hvilket livsområde man er på. Dersom det er etablert praksis eller normer på et spesielt område, skal denne normen være avgjørende for om oppførselen var uaktsom eller ikke. Dette uavhengig om vedkommende er kjent med normen eller ikke. Dersom man ikke har gjort nok for å undersøke normen på et område, har man handlet uaktsomt.<sup>137</sup> Å ta hensyn til livsområders særlige normer, er videreføring av gjeldende rett, jf. eksempelet over om legers aktsomhetsnorm og Kokeplate-dommen.

Selv om opptreden skal holdes opp mot en objektiv norm, betyr ikke det at subjektive forhold ved personen skal sees bort fra. Ordlyden i bestemmelsen støtter dette, jf. ”...ut fra sine personlige forutsetninger...”. Ifølge forarbeidene skal det, som ved forsett, legges til grunn gjerningsmannens oppfatning av situasjonen. Men, dersom oppfatningen skyldes uaktsomhet, for eksempel bevisst unnlattelse av å undersøke en norm, er han ikke straffri.<sup>138</sup>

I henhold til forarbeidene skal gjeldende rett videreføres når det gjelder vanlig uaktsomhet.<sup>139</sup> Det sies i delutredning V:

---

<sup>136</sup> Andenæs (2004) s. 248

<sup>137</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426

<sup>138</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

<sup>139</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426



”Det presiseres at forslaget ikke tar sikte på å endre innholdet i aktsomhetsvurderingen etter gjeldende rett.”<sup>140</sup>

Videre utdyper forarbeidene innholdet i vanlig uaktsomhet. Det presiseres at to vilkår må være oppfylt; handlingen må objektivt sett fravike forsvarlig opptreden og det må være grunnlag for å bebreide lovbrøteren ut fra hans personlige forutsetninger. Normen for aktsom opptreden på det aktuelle livsområdet må klarlegges. Derneft om det foreligger avvik fra normen, sett i lys av omstendighetene, handlingens alvorlighet og om det foreligger subjektive forhold ved gjerningsmannens person som kan unnskylde ham, for eksempel svekket syn.<sup>141</sup>

### *Sammenfatning*

Det videreføres altså at vurderingen skal ha både en objektiv og en subjektiv side, med utgangspunkt i en objektiv norm. Dette støttes av ordlyden i den nye bestemmelsen og av forarbeidene. Begrunnelsen for en slik videreføring av gjeldende rett må antas å være hensynet til grad av bebreidelse og straffverdighet. Har man gjort det man kan i forhold til forsvarlig opptreden, kan man heller ikke bebreides og straffverdigheten er lav. Videre har nok allmennpreventive hensyn gjort seg gjeldende i vurderingen av om gjeldende rett skal videreføres. Gjennom uaktsomhetsansvaret oppfordrer lovgiver oss til å opptre etter et slags varsomhetsprinsipp, slik Kokeplate-dommen tydelig illustrerer.

## 2.4.3 Endres skyldgraden grov uaktsomhet?

### *Gjeldende rett*

Unntaksvis kan det både i straffelovens bestemmelser og i spesiallovgivningen kreves grov uaktsomhet for at straffansvar skal inntre, se for eksempel gjeldende straffelovs § 271a jf. § 270. Sammenlignet med vanlig uaktsomhet er vurderingsmomentene de samme, men det kreves for grov uaktsomhet et større avvik fra normen om forsvarlig opptreden og enda sterkere bebreidelse.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> NOU 1992:23 s. 119

<sup>141</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

<sup>142</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

Grov uaktsomhet er i Rt. 1970 s. 1235 (M/S Orkana-dommen) definert som at det må foreligge ”kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”. Uttalelsen er senere fulgt opp i rettspraksis.<sup>143</sup>

### *Straffeloven 2005*

I delutredning V ble det ikke foreslått en legaldefinisjon av grov uaktsomhet. Begrunnelsen var at det som oftest er den nedre grensen for uaktsomhet som skaper problemer, og at grader av uaktsomhet oftest bare virker inn på straffutmålingen. Videre var begrunnelsen at få straffebud rammer grov uaktsomhet, derfor var behovet for en legaldefinisjon liten.<sup>144</sup>

I delutredning VII endret den nye Straffelovkommisjonen syn. Begrunnelsen var at det for en rekke bestemmelser var foreslått å heve skyldkravet fra vanlig uaktsomhet til grov uaktsomhet. Videre ønsket lovgiver et rettspolitisk utgangspunkt om grov uaktsomhet i de tilfeller forsett skal fravikes. Dette skulle ikke fremgå av loven, men være en rettledning til lovgiver i valget mellom vanlig og grov uaktsomhet.<sup>145</sup> I tillegg var flere straffebud med grov uaktsomhet som skyldkrav foreslått videreført. Bakgrunnen var den generelle tilbakeholdenheten med uaktsomhet som skyldform. Med et slikt utgangspunkt vil man bidra til at handlinger ikke kriminaliseres unødig. De samme hensyn gjorde seg gjeldende i vurderingen om å innføre forsett som hovedregel også for spesiallovgivningen.<sup>146</sup> Argumentet i delutredning V, om at det var få bestemmelser med grov uaktsomhet som skyldkrav, mistet dermed sin vekt. Kommisjonen foreslo derfor en legaldefinisjon også av grov uaktsomhet.<sup>147</sup>

Innholdsmessig var lovgivers hensikt å lovfeste gjeldende rett når det gjaldt kravet til grov uaktsomhet, slik det var utviklet i rettspraksis og teori.<sup>148</sup> Allikevel ble ordlyden

---

<sup>143</sup> Se for eksempel Rt. 2010 s. 1474 (avsnitt 18)

<sup>144</sup> NOU 1992:23 s. 119

<sup>145</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.2.2 og Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115 og s. 229

<sup>146</sup> Se kap. 2.3.2

<sup>147</sup> NOU 2002:4 kap. 8.3.11

<sup>148</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 230

foreslått endret fra ”kvalifisert klanderverdig”, som er hentet fra rettspraksis<sup>149</sup>, til ”særdeles klanderverdig”. Departementet erkjente at dette ville heve terskelen for grov uaktsomhet etter en naturlig språkforståelse av uttrykket. Derfor landet departementet til slutt på uttrykket ”svært klanderverdig”, noe justiskomiteen var enig i.<sup>150</sup> Ut fra ordlyden slik den fremstår i dag tyder mye på at det skal ”noe mindre” til enn tidligere for at det foreligger grov uaktsomhet.<sup>151</sup> Altså en liten innholdsmessig nyansering. Spørsmålet er om endringen vil være målbar i fremtidig rettspraksis. Dette vil bli nærmere belyst i kapittel 3.1.

### *Sammenfatning*

Lovgiver har i forarbeidene fokus på avkriminalisering fremfor nykriminalisering.<sup>152</sup> Når forsett kan fravikes, og lovgiver skal vurdere hvilken uaktsomhetsgrad som skal gjelde, oppfordres lovgiver i forarbeidene til å ta utgangspunkt i grov uaktsomhet. Dette begrunnes med at straff krever en moralsk begrunnelse, og et ønske om tilbakeholdenhet med bruk av straff.<sup>153</sup> En økning i antall straffebud med grov uaktsomhet som skyldkrav begrunner behovet for en legaldefinisjon.

Innholdsmessig nyanseres aktsomhetsnormen i grov uaktsomhet noe, i den forstand at terskelen for denne skyldgraden legges noe lavere enn etter gjeldende rett.<sup>154</sup> På denne måten får man fanget opp grensetilfellene der bebreidelsen ofte er høy.

## 2.5 Uforsettlige følger

### *Gjeldende rett*

Noen straffebud kan ha to forskjellige skyldkrav; forsett for handlingen og lettere uaktsomhet, culpa levissima, for følgen.<sup>155</sup> Lettere uaktsomhet anses ikke som et

---

<sup>149</sup> Rt. 1970 s. 1235

<sup>150</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.2.1 – 15.2.2.

<sup>151</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

<sup>152</sup> NOU 2003:15 kap. 1.1

<sup>153</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115

<sup>154</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

selvstendig skyldkrav, men er et vilkår som utløser strengere straff når et straffebud er forsettlig brutt. Regelen om lettere uaktsomhet for uforsettlige følger er nedfelt i nåværende straffelovs § 43 som lyder:

”Hvor Loven bestemmer en forhøiet Straf i Tilfælde af, at en strafbar Handling medfører nogen uforsætlig Følge, indtræder denne Straf dog alene, hvor den handlende kunde have indseet Muligheden af en saadan Følge, eller saafremt han har undladt efter Evne at afverge den, efterat han er bleven opmærksom paa Faren.”

Problemstillingen er altså om gjerningsmannen ”kunde” (kunne) ha innsett følgen, ikke *burde*, slik en vanlig aktsomhetsvurdering tar utgangspunkt i. Vurderingen vil ellers være av samme karakter som for vanlig uaktsomhet, der en objektiv norm må fastlegges og holdes opp mot gjerningsmannens subjektive forhold.<sup>156</sup>

Skoleeksempelet er nåværende straffelovs § 228 annet ledd om skadefølgen. Her vil det være nok for skjerpet straff at gjerningsmannen *kunne* ha innsett muligheten for at en skade kunne inntre. Normalt skal det altså lite til før skyldgraden lettere uaktsomhet er oppfylt.<sup>157</sup>

Dommen Rt. 1986 s. 1434 illustrerer tankegangen. En mann slo sin svoger slik at han falt i bakken. Mannen som slo visste at det var glasskår på gulvet. Derfor mente retten at han *kunne* ha innsett muligheten for skade og ble dømt for følgeskaden også.

### *Straffeloven 2005*

Regelen om uforsettlig følge er i den nye straffelovs § 24 utformet slik:

”En uforsettlig følge inngår i vurderingen av om et lovbrudd er grovt dersom lovbrøyteren har opptrådt uaktsomt med hensyn til følgen eller unnlatt etter evne å avverge følgen etter å ha blitt oppmerksom på at den kunne inntre.”

---

<sup>155</sup> Haaheim (2005) s. 144

<sup>156</sup> Haaheim (2005) s. 144

<sup>157</sup> Haaheim (2005) s. 144

Straffelovkommisjonen foreslo i delutredning V at lettere uaktsomhet avskaffes.<sup>158</sup> Forslaget møtte til dels stor motstand og i delutredning VII ble forslaget modifisert.<sup>159</sup> Det endelige forslaget ble at uforsettlige skadefølger bare kan lede til skjerpet strafferamme i de tilfeller følgen *burde*, ikke *kunne*, vært innsett, dvs. vanlig uaktsomhetskrav. Det skal ikke være automatikk i dette, men inngå i vurderingen av om handlingen er grov. Strafferammen skjerpes hvis handlingen er grov. Følger som bare *kunne* vært innsett kan bare tillegges vekt som skjerpende innenfor ordinær strafferamme.<sup>160</sup>

Argumentene for å beholde lettere uaktsomhet var flere. For det første var man bekymret for at en avskaffelse ville føre til en for sterk nedkriminalisering. For det andre var mange bekymret for at forslaget kunne lede til et lavere straffenivå. For det tredje påpekte riksadvokaten en bekymring i forhold til den generelle rettsbevissthet hos folk flest. Alvorlige følger gjør at de fleste mener straffverdigheten øker, uten hensyn til subjektiv skyld. Det kan derfor være uheldig at straffebudet ikke uttrykkelig nevner følgen som straffskjerpende.<sup>161</sup>

Departementet mente de uheldige virkningene som ble nevnt under høringen avdempes ved den løsningen som er valgt. Følger som bare *kunne* vært innsett, kan tillegges vekt innenfor den ordinære strafferammen. Følger som *burde* vært innsett, vil regelmessig lede til grov uaktsomhet og dermed straffskjerpelse. Videre understrekte departementet at forslaget ikke skal føre til nedsettelse av straffenivå. Det vises til den generelle regel i den nye straffelovs § 77, som muliggjør å vektlegge uforutsette følger som straffskjerpende moment. Til slutt pekte departementet på at domspremissene kan synliggjøre at følgen har vært straffskjerpende, som substitutt for at synliggjøringen i straffebudet blir borte.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> NOU 1992:23 kap. 2.3

<sup>159</sup> NOU 2002:4 kap. 7.6

<sup>160</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 119

<sup>161</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 120

<sup>162</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 120

Kommisjonens forslag ble fulgt opp av departementet. Det ble lagt vekt på hensynet til rimelighet, i den forstand at det anses urimelig å skjerpe straffen for en følge gjerningsmannen ikke kunne bebreides for ikke å ha innsett. Videre ville det vise dårlig sammenheng i skyldreglene når man i hovedregelen krevde forsett eller grov uaktsomhet som skyldkrav, og på samme tid kunne skjerpe straffen for en følge man bare *kunne* ha innsett. Regelen minnet mye om et tilnærmet objektivt ansvar.<sup>163</sup>

Andre del av bestemmelsen viderefører gjeldende rett i nåværende straffelovs § 43. Regelen gjelder situasjoner der gjerningsmannen blir klar over at en følge kan inntre og unnlater å avverge den. Dette blir da med i vurderingen av om handlingen var grov.<sup>164</sup>

### *Sammenfatning*

Den nye straffelovs § 24 avløser nåværende straffelovs § 43, men rettstilstanden endres betraktelig. Lettere uaktsomhet oppheves. For straffskjerping utover ordinær strafferamme må følgen nå være uaktsom, jf. ordlyden ”opptrådt uaktsomt i forhold til følgen”. Følger som bare *kunne* vært innsett muligheten av kan fortsatt tas hensyn til som skjerpende innenfor strafferammen. Dersom straffebudet har fastsatt skjerpet strafferamme for grov uaktsomhet skal uaktsom følge inngå i vurderingen av om handlingen er grov. En uaktsom følge fører altså ikke automatisk til straffskjerpelse.<sup>165</sup>

I begrunnelsen om å oppheve lettere uaktsomhet fremhever departementet hensynene til rimelighet, sammenheng og konsekvens i skyldreglene.<sup>166</sup>

Det er også grunn til å tro at harmoni med andre nordiske land kan ha vært vektlagt i begrunnelsen for å oppheve lettere uaktsomhet. Både Finland og Sverige har avskaffet reglene om høyere strafferammer ved uforsettlige følger. Videre har Danmark en regel

---

<sup>163</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 120

<sup>164</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 428

<sup>165</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 427

<sup>166</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 120

som ligner vår § 43 i gjeldende straffelov, men den danske regel har uaktsomhet som skyldkrav, slik vi nå får med den nye straffeloven.<sup>167</sup>

## 2.6 Faktisk villfarelse/uvitenhet

### *Gjeldende rett*

Nåværende straffelovs § 42 regulerer villfarelse om omstendigheter rundt handlingen:

”Har nogen ved Foretagelsen af en Handling befundet sig i Uvidenhed angaaende Omstændigheder ved denne, der betinger Strafbarheden eller forhøier Strafskylden, bliver disse Omstændigheder ikke at tilregne ham.

Saafremt Uvidenheden selv kan tilregnes som uagtsom, kommer i de Tilfælde, hvor Uagtsomhed er strafbar, den herfor bestemte Straf til Anvendelse.

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru.

Vildfarelse med Hensyn til en Gjenstands Værdi eller til det Beløb, hvortil en voldt Skade maa ansættes, kommer alene i Betragtning, hvor Strafbarheden betinges deraf.”

Ordlyden ”...ved Foretagelsen...” uttrykker et viktig strafferettslig prinsipp, nemlig at skylden må foreligge på handlingstidspunktet.<sup>168</sup> Videre presiseres dekningsprinsippet slik: ”...Uvidenhed angaaende Omstændigheder ved denne...”. Skylden må altså omfatte alle straffbarhetsvilkår i straffebudet.<sup>169</sup>

Vi ser at innholdet i § 42 egentlig følger indirekte av skyldkravet: Dersom man ikke visste om, misforstår eller feilvurderer et straffbarhetsvilkår, har man heller ikke utvist skyld og kan ikke straffes. Skyld og faktumvillfarelse dreier seg i prinsippet om det samme. Det vil si at §§ 40 og 42 egentlig sier det samme, bare på to ulike måter. Dette koker ned til hovedregelen om at enhver skal bedømmes etter sin egen oppfatning av situasjonen. Villfarelsen kan arte seg på to måter: Gjerningsmannen er uvitende om eller misforstår omstendighetene, eller han feilvurderer konsekvensene av

---

<sup>167</sup> NOU 1992:23 s. 122

<sup>168</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 383 til § 42

<sup>169</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 384 til § 42

handlingen.<sup>170</sup> ”Omstendigheter” er tolket til å omfatte bare faktiske forhold. Handlingens lovligheit faller inn under § 57 om rettsvillfarelse.<sup>171</sup>

Regelen om faktisk villfarelse ble stadfestet som et allment prinsipp i norsk strafferett i Rt. 1983 s. 1268 (Ludder-kjennelsen). I denne kjennelsen hadde tiltalte misforstått et utsagn og trodde hun var utsatt for en ærekrenkelse. Retten sa om dette:

”Det må etter min oppfatning legges avgjørende vekt på at det er et generelt prinsipp i vår strafferett at en person skal bli bedømt etter de forestillinger vedkommende selv har om den faktiske situasjon.”

Andre ledd i § 42 presiserer at man ikke kan straffes for forsett hvis det bare er utvist uaktsomhet i forhold til et straffbarhetsvilkår. Man kan derimot straffes dersom uaktsomhet også rammes av straffebudet. Regelen er egentlig opplagt siden det samme følger av dekningsprinsippet.

Det viktigste unntaket fra hovedregelen i første ledd er regelen om selvforskyldt rus, jf. § 42 tredje ledd. Dersom rusen er selvforskyldt, skal man bedømmes som om man var edru. Hvis rusen ikke er årsaken til villfarelsen, dvs. han ville tatt feil også om han var edru, gjelder ikke unntaket om rus. Det samme gjelder hvis rusen unntaksvis ikke kan sies å være selvforskyldt.<sup>172</sup> Man sier at skylden fingeres. Subjektive tilleggsvilkår som hensikt og overlegg skal ikke fingeres.<sup>173</sup> Regelen om rus hviler på alkoholpolitiske hensyn, i den forstand at rus ikke skal gi strafferettslige fordeler. Regelen virker også preventivt ved at den oppfordrer folk til å tenke seg om.<sup>174</sup>

Et annet viktig unntak fra hovedregelen er § 42 fjerde ledd, som sier at ved villfarelse om en tings verdi eller et skadebeløp er det den faktiske verdi som skal legges til grunn, ikke gjerningsmannens kunnskap om dette. I det praktiske liv kan det nok godt skje at man allikevel tar hensyn til gjerningsmannens kunnskap om en verdi eller et beløp.

---

<sup>170</sup> Slettan/Øie (2001) s. 118-119

<sup>171</sup> Eskeland (2006) s. 311

<sup>172</sup> Slettan/Øie (2001) s. 126

<sup>173</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 232

<sup>174</sup> Haaheim (2005) s. 148



Dersom verdien har betydning som straffbarhetsvilkår, faller man tilbake på hovedregelen.<sup>175</sup>

### *Straffeloven 2005*

Nåværende straffelovs § 42 videreføres i den nye straffelovs § 25 som lyder:

”Enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet.

Er uvitenheten uaktsom, straffes handlingen når uaktsomt lovbrudd er straffbart.

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbrakeren som om han hadde vært edru.”

Departementet foreslo i forarbeidene å videreføre gjeldende rett med hensyn til faktisk villfarelse. Begrunnelsen var at straffverdigheten hovedsakelig avhenger av hvordan gjerningsmannen subjektivt oppfattet omstendighetene.<sup>176</sup> Det ble ikke foreslått noen realitetsendringer, med unntak fra et forslag om å fjerne fjerde ledd i § 42.<sup>177</sup>

Ordet ”villfarelse” er byttet ut med ”uvitenhet”. Begrunnelsen var at ”villfarelse” oppfattes som gammelmodig og noe uklart.<sup>178</sup>

Regelen i § 42 andre ledd om uaktsomhet videreføres uendret.<sup>179</sup>

Under høringen kom det frem at enkelte anså regelen om selvforskyldt rus som noe betenkelig. For eksempel at rusavhengige egentlig ikke har en reell valgfrihet, slik at ”selvforskyldt” ikke er oppfylt. Departementet var enig i dette, men fremhevet at forebyggende hensyn måtte gå foran, typisk i forhold til personer som ennå ikke er rusavhengige. Å redusere straffansvaret for rusavhengige anses ikke som riktig

---

<sup>175</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 389 til § 42

<sup>176</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 232-233

<sup>177</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 428-429

<sup>178</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

<sup>179</sup> Matningsdal. Rettsdata, note 148 til § 25

virkemiddel for å hjelpe dem. Gjeldende rett om strengt straffansvar for rushandlinger ble derfor videreført.<sup>180</sup>

I delutredning V ble det foreslått at hovedregelen om villfarelse også skulle omfatte feiloppfatninger om en gjenstands verdi.<sup>181</sup> Forslaget ble opprettholdt, og av ordlyden i § 25 ser vi at fjerde ledd i § 42 nå er sløyfet. Begrunnelsen for å sløyfe dette leddet var at behovet for en slik særregel blir mindre når den nye straffeloven trer i kraft. Dette fordi straffebudene i den nye straffeloven er utformet noe annerledes slik at det er en helhetsvurdering av handlingen som avgjør strafferammen, ikke en tings konkrete verdi.<sup>182</sup> I juridisk teori er det også blitt fremhevet at regelen i fjerde ledd var unødig komplisert.<sup>183</sup>

### *Sammenfatning*

Gjeldende rett om faktisk villfarelse videreføres uten realitetsendringer. Begrunnelsen er at straffverdighet påvirkes av hvordan gjerningsmannen oppfattet situasjonen, ikke av hvordan situasjonen objektivt sett fremstod.<sup>184</sup> Regelen om gjenstanders verdi eller en skades beløp sløyfes, begrunnet i at behovet for regelen i dag er mindre.

## 2.7 Rettsvillfarelse/-uvitenhet

### *Gjeldende rett*

Regelen om rettsvillfarelse reguleres i nåværende straffelovs § 57:

”For den, som ved Handlingens Foretagelse befandt sig i Vildfarelse med Hensyn til dens retsstridige Beskaffenhed, kan, saafremt Retten ikke finder af denne Grund at burde frifinde ham, Straffen nedsettes under det for Handlingen bestemte Lavmaal og til en mildere Strafart.”

---

<sup>180</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

<sup>181</sup> NOU 1992:23 s. 125

<sup>182</sup> NOU 1992:23 s. 125

<sup>183</sup> Se for eksempel Andenæs (2004) s. 225

<sup>184</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 232-233

Rettsvillfarelse foreligger når gjerningsmannen ikke er klar over at det han gjør er ulovlig, eller han tror det han gjør er lovlig.<sup>185</sup> Skyldkravet i forhold til rettsvillfarelsen er uaktsomhet, selv om straffebudet som handlingen rammes av krever forsett. Dette er sikker rett.<sup>186</sup> Begrunnelsen er prevensjonshensyn. Dersom forsett var skyldkrav i forhold til rettsvillfarelsen, ville tvil som regel føre til frifinnelse. På den måten ville ikke straffebudets formål oppnås. Formålet er å styre borgerne til aktsom opptreden.<sup>187</sup>

Paragraf 57 er i rettspraksis tolket slik at unnskyldelig eller aktsom uvitenhet om rettsregler skal lede til frifinnelse. Straffen kan settes ned dersom villfarelsen er uaktsom.<sup>188</sup> Videre har rettspraksis veiledet rettsanvenderne i hvordan bestemmelsen skal brukes, det vil si i hvilke tilfeller retten skal velge den ene eller andre løsning.<sup>189</sup>

Vurderingen av om en rettsvillfarelse er unnskyldelig hører til skyldspørsmålet, derfor kan den lede til frifinnelse. Er rettsvillfarelsen ikke unnskyldelig, vil det foreligge uaktsomhet. Dette hører til straffespørsmålet, og spørsmålet er hvilken betydning uaktsomheten skal få for straffen. Dette er grunnen til at uaktsom rettsvillfarelse ikke kan lede til frifinnelse, men bare til lavere straff.<sup>190</sup>

Utgangspunktet er at en rettsvillfarelse er unnskyldelig dersom det foreligger spesielle omstendigheter knyttet til gjerningspersonen eller lovbestemmelsen. Det tas hensyn til flere momenter, for eksempel personens alder, utdanning, personlig utrustning, om han er næringsdrivende, om folk flest kjenner regelen, om regelen er ny eller meget gammel, om regelens rekkevidde er uklar, om lovbryster har innrettet seg lojalt etter lovens formål osv.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Eskeland (2006) s. 310

<sup>186</sup> Eskeland (2006) s. 311

<sup>187</sup> Eskeland (2006) s. 311

<sup>188</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

<sup>189</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

<sup>190</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

<sup>191</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 234

Et eksempel på unnskyldelig rettsvillfarelse er kjennelsen Rt. 1981 s. 444 om en svensk mann som ble dømt etter veitrafikkloven § 22 annet ledd. Regelen forbyr å nyte alkohol etter en trafikkulykke som kan lede til politietterforskning. Retten uttalte:

”Tilsvarende straffebud finnes - som nevnt av herredsretten - ikke i Sverige, og visstnok heller ikke i noe annet land. Det er tale om en spesiell regel - gitt ut fra bevissikringshensyn - en regel som i sin karakter er ukjent i andre lands lovgivning. Jeg finner det på denne bakgrunn for strengt uten videre å legge til grunn - som herredsretten har gjort - at en skandinav på ferie i Norge ikke kan unnskyldes for ikke å ha satt seg inn i bestemmelsen. Hvorvidt rettsvillfarelse skal kunne godtas som unnskyldelig, må etter min mening bero på en nærmere vurdering. Omstendigheter av betydning for denne vurdering vil blant annet være hvor lenge vedkommende har oppholdt seg i Norge, om han har vært her ofte, om han har tilknytning til norske forhold og om han er yrkessjåfør.”

Kjennelsen illustrerer hvor konkret og hvor mange momenter en slik vurdering kan omfatte.

Etter gjeldende rett, med støtte i forarbeidene, er det visse typer rettsvillfarelse som skal subsumeres under gjeldende straffelovs § 42 om faktisk villfarelse. I juridisk teori er dette ofte kalt ”situasjonsvillfarelse” eller ”uegentlig villfarelse”. Slik villfarelse kjennetegnes typisk av at den gjelder konkrete rettsforhold som er avgjørende for straffbarheten. Praksis viser at det ofte gjelder tingsrettslige forhold. Videre kjennetegnes disse situasjoner av at lovbrøyten ikke er ukjent med straffebudet, men han tror handlingen ikke strider mot det. Et annet eksempel er innholdet i en avtale eller offentlig tillatelse. Grunnen til at man har subsumert disse situasjoner under § 42 er at de fremstår som mindre straffverdige. Paragraf 42 leder oftere til frifinnelse siden det som hovedregel kreves forsett og ikke uaktsomhet i forhold til straffbarhetsvilkårene i budet.<sup>192</sup>

Noen straffebud krever subjektivt overskudd, som for eksempel den tidligere nevnte tyveribestemmelsen som krever vinnings hensikt. I et slikt eksempel vil villfarelse ikke bety noe, siden det følger av bestemmelsen selv at vinnings hensikt ikke foreligger hvis man for eksempel tar en ting som er ens egen. Dette gjelder de fleste bestemmelser som

---

<sup>192</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 234

krever subjektivt overskudd.<sup>193</sup> Se mer utfyllende om subjektivt overskudd i kapittel 2.3.7.

#### *Straffeloven 2005*

Den nye straffelovs § 26 skal avløse nåværende straffelovs § 57. Ordlyden i § 26 er som følger:

”Den som på handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom.”

Også i denne bestemmelsen er ordlyden endret fra ”villfarelse” til ”uvitenhet”.

Begrunnelsene er de samme som for § 25 om faktisk uvitenhet. ”Uvitenhet” oppfattes som mer moderne og entydig.<sup>194</sup>

Innholdsmessig gjøres det to endringer i forhold til gjeldende rett. Det første er at aktsomhetskravet skal dempes noe.<sup>195</sup> Effektivitetshensyn og likhetshensyn fremheves som bakgrunn for dagens strenge anvendelse av bestemmelsen om rettsvillfarelse. Hensynet til effektivitet er viktig for at borgerne skal vite at det blir reagert mot lovbrudd. Dette vil virke preventivt ved å motvirke misbruk, det holder ikke å si at man ikke kjente til regelen. Da ville straffebudet ikke kunne påvirke atferden slik som ønsket. Hensynet skal fortsatt stå sterkt, men lovgiver ønsker å dempe kravet til aktsomhet noe for å unngå de mest urimelige tilfellene.<sup>196</sup>

Et eksempel på en dom som av mange oppfattes som urimelig er Rt. 1978 s. 569. En 19 år gammel gutt hentet med bil et parti bukser i Sverige for sin far som var forretningsdrivende. Gutten hadde fått opplyst av faren at varene skulle tollklareres på hjemstedet, mens det riktige var at de skulle klareres på grensen. Gutten passerte grensen uten å oppgi eller legge frem varene for tollvesenet, men ble senere stoppet. Byretten frifant gutten på grunn av unnskyldelig rettsvillfarelse. Høyesterett opphevet

---

<sup>193</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 234

<sup>194</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 233

<sup>195</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 236

<sup>196</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 236

byrettens dom og presiserte at aktsomhetsnormen må være streng for at reglene skal nå sitt formål.

Lovgiver ønsker å dempe aktsomhetskravet i de tilfeller der reglene er unødig uklare eller ikke er godt nok kunngjort eller spredt.<sup>197</sup> Sett fra borgernes side kan slike tilfeller ofte virke urimelig.

Dersom regelen derimot er klar og godt informert om, skal det fortsatt kreves kjennskap til den. Også dette kan fra borgernes side virke urimelig. Lovgiver presiserer at ofte kjenner man reglene bare ved hjelp av moralske normer, eller det kan gjelde særregler på et område som man må sette seg inn i for å utøve en virksomhet.<sup>198</sup> Eksempelet over, om gutten som hentet bukser i Sverige, vil nok gå innunder det siste alternativet. Det er derfor ikke sikkert at resultatet ville blitt noe annet etter den nye bestemmelsen.

For ikke å dempe aktsomhetskravet for mye, legger departementet opp til at retten alternativt kan frafalle straffeutmålingen dersom det foreligger uaktsomhet, og forhold i saken gjør det urimelig å straffe.<sup>199</sup> Eksempelet over ville nok kunne subsummeres under en slik bestemmelse. På denne måten ivaretas effektivitetshensynet.

Slik dagens rettstilstand er, kan ikke situasjonsvillfarelse subsummeres under den strenge praksisen som føres under § 57. Dette fordi straffverdigheten i disse situasjoner anses for lavere enn ellers. Derfor foreslo departementet å bruke ”uaktsom” og ikke ”unnskyldelig” i den nye bestemmelsen, for å vise at aktsomhetskravet justeres noe.<sup>200</sup>

Den andre store endringen går ut på at situasjonsvillfarelse skal subsummeres under regelen om rettsvillfarelse.<sup>201</sup> Dette kan lettere la seg gjøre siden aktsomhetskravet dempes noe. I tillegg legger de nye reglene opp til en mer konkret vurdering av graden av uaktsomhet og eventuelt hvilken følge rettsuvidenheten skal få på straffutmålingen

---

<sup>197</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 236

<sup>198</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 236

<sup>199</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 237 jf. straffeloven 2005 § 61

<sup>200</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 237

<sup>201</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 237

der § 61 åpner for frafall av straff. Videre viser forarbeidene til at det forelå et uklart skille mellom rettsvillfarelse og situasjonsvillfarelse som krevde avklaring.<sup>202</sup> Endringen uttrykkes gjennom ordet ”rettsregler” i den nye bestemmelsen.<sup>203</sup>

Under høringen fremkom enkelte argumenter mot å føre situasjonsvillfarelse under rettsuvitenhet, slik at sontringen nå blir skarp mellom faktisk uvitenhet og rettsuvitenhet. Dette kan føre til at tilfeller som kriminalpolitisk bør få samme utfall skal vurderes etter forskjellige regler. Departementet fremhever som kommentar til dette at etter den nye straffeloven kan straffverdighet tas hensyn til dersom uvitenheten er uaktsom, gjennom straffutmålingsfravall i § 61. Ved aktsom uvitenhet vil § 26 åpne for frifinnelse.<sup>204</sup>

### *Sammenfatning*

Vurderingen av om uvitenhet om rettsregler er unnskyldelig skal etter den nye straffeloven avdempes noe, gjennom at det skal gjøres en ”aktsomhetsvurdering” i stedet for å vurdere om uaktsomheten er unnskyldelig. Justeringen gjelder de tilfeller der lovgiver har gitt en uklar regel eller den er dårlig informert om i befolkningen. Begrunnelsen er at den strenge praksisen som føres etter gjeldende rett, kan føre til urimelige resultater. Samtidig presiseres at vurderingen fortsatt skal være streng og ikke åpne for misbruk, slik at effektivitetshensynet og likhetshensynet ivaretas.<sup>205</sup> På den annen side vil avdempingen signalisere til lovgiver dens plikt til å utforme presise regler og til de utøvende myndigheter om deres plikt til å informere om rettsregler.<sup>206</sup>

Justiskomiteen presiserer videre at uvitenhet om straffebud som verner individuell integritet ikke bør betegnes som aktsom. Det nevnes som eksempel kulturelt betingede oppfatninger av akseptable handlinger.<sup>207</sup> Det er grunn til å tro at lovgiver med dette ønsker å signalisere til visse grupper i befolkningen at formålet bak disse straffebud står

---

<sup>202</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 237

<sup>203</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 430

<sup>204</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 237-238

<sup>205</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.5.2

<sup>206</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.5.2

<sup>207</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) kap. 15.5.2

meget sterkt i vårt samfunn. Styringshensynet viser seg tydelig gjennom denne uttalelsen.

Videre skal såkalt ”situasjonsvillfarelse” nå subsummeres under regelen om rettsuvitenhet. Begrunnelsen er uklarhet i praksis og teori og at lav straffverdighet kan ivaretas gjennom den nye straffelovs § 61 som åpner for fritak for straff. Tilfellene med situasjonsvillfarelse kan i tillegg lettere vurderes som aktsomme etter § 26 og dermed føre til frifinnelse den veien.

Endringene fører kort sagt til at aktsom rettsuvitenhet vil føre til frifinnelse etter § 26 og uaktsom rettsuvitenhet kan føre til frafall av straff dersom omstendighetene tilsier det. Man åpner altså for mer rimelige løsninger. Videre fører endringene til at grensene i rettspraksis nå må trekkes opp mellom rettsuvitenhet og faktisk uvitenhet, og at grensen mellom situasjonsvillfarelse og rettsuvitenhet avdempes. Samtidig må det trekkes nærmere grenser mellom situasjonsvillfarelse og faktisk uvitenhet.<sup>208</sup> I forhold til det siste nevner forarbeidene et illustrerende eksempel: Dersom lovbryteren var uvitende om en avtales eksistens bedømmes det som faktisk uvitenhet. Dersom lovbryteren visste om avtalen, men var uvitende om forståelsen av denne eller dennes rettsvirkninger bedømmes dette som rettsuvitenhet.<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 238

<sup>209</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 430



### 3 AVSLUTNING

Med kapittel 2 som bakgrunn vil jeg i det følgende se nærmere på hva endringene kan bety i fremtidig praksis. Til slutt vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger.

#### 3.1 Hva kan endringene ventes å bety i fremtiden?

Straffbarhetsvilkårene, herunder reglene om skyld, har over lang tid utviklet seg til å bli sentrale og selvsagte regler i strafferetten. Arbeidet med den nye straffeloven avdekket derfor ikke store behov for endringer når det gjaldt straffbarhetsvilkårene.<sup>210</sup> De viktigste endringene er dessuten allerede gjennomført i nåværende straffelov, for eksempel reglene om foretaksansvaret og kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i den nye straffeloven, som allerede er trådt i kraft. Som drøftelsen foran viser, er det allikevel visse materielle og terminologiske endringer i skyldkravene i den nye straffeloven som kan komme til å få betydning både for fremtidig rettspraksis og for rettssikkerheten.

Definisjonene av forsett og uaktsomhet lovfestes i den nye straffeloven. I praksis vil dette bety økt forutberegnelighet for borgerne. Det var ønskelig fra lovgivers side å gjøre loven mer informativ og mer språklig tilgjengelig fordi straffeloven henvender seg til hele befolkningen.<sup>211</sup> På den annen side, kan lovfesting av skylddefinisjoner bety mindre elastiske straffebud, som igjen kan gå på bekostning av rimelighetshensyn i den enkelte sak. Gjeldende rett er at alle straffesaker skal forankres i et straffebud, i tråd med lovprinsippet. Men hva som ligger i de enkelte skyldformer har til nå blitt utformet av rettspraksis og teori. Når innholdet i skyldformene med den nye straffeloven lovfestes, vil dommeren kanskje bindes til ordlyden i større grad enn etter gjeldende rett, slik lovprinsippet krever. Dette kan virke begrensende på rettens utvikling i tråd med samfunnsutviklingen, herunder da særlig straffverdighet og synet på skyld. Det kan føre til at skyldige går fri i større grad enn idag, nettopp fordi man i skyldvurderingen ikke direkte går innunder ordlyden i skylddefinisjonen. Sett fra et eventuelt offers side kan dette bety redusert rettssikkerhet i form av frykt og følelse av urettferdighet. Også

---

<sup>210</sup> Myhrer, Jussens Venner (2008) s. 113

<sup>211</sup> Ot. prp. nr.90 (2003-2004) s. 35

fra et allment perspektiv kan dette bety dårligere rettssikkerhet. En viktig side ved rettssikkerhet er at man kan gå trygg på gaten uten frykt. Dersom flere kriminelle går fri på grunn av stivbente straffebud, kan frykten blant allmennheten øke.

Også skyldgraden *dolus eventualis* lovfestes i den nye straffeloven. Dette var et tvilsomt spørsmål under hele behandlingen og det var dissens om spørsmålet. I utgangspunktet skal innholdet i *dolus eventualis* videreføres i tråd med gjeldende rett.<sup>212</sup> Det er allikevel nærliggende å tro at uenigheten og de forskjellige uttalelsene som kom frem under høringene kan bli brukt av kreative advokater i fremtiden slik at innholdet på denne måten fremdeles vil være opphav til uklarhet og en viss frustrasjon blant rettsanvenderne. Da særlig i forhold til det hypotetiske element og formulering av riktig bevistema. Med det hypotetiske element menes her at gjerningsmannen hypotetisk skal ha tenkt at gjerningsbeskrivelsen kan gå i oppfyllelse. Dette er noe annet enn den hypotetiske innvilgelsesteori som går på at rettsanvenderen, for eksempel aktor, hypotetisk mener at gjerningsmannen ville handlet *dersom* han hadde tenkt over følgen.

Forsett skal med den nye straffeloven være primær skyldform for hele straffelovgivningen, jf. § 21. Forslaget fikk bred støtte under behandlingen med den begrunnelse at straff skal brukes med varsomhet og bare når tiltalte kan bebreides. Denne endringen vil få størst betydning for nye straffebestemmelser i spesiallovgivningen, fordi de fleste straffebud allerede i dag fastsetter skyldkravet. Hvis straffebudet ikke sier noe om skyldform, skal man med den nye straffeloven falle tilbake på hovedregelen om forsett. Dersom lovgiver mener handlingen bør være straffbar også med uaktsomhet som skyldkrav, vil det kreves en særskilt begrunnelse. Ofte vil en slik begrunnelse være effektivitet og håndhevelse, noe som man kan anføre i forhold til en rekke straffebud. På denne bakgrunn er det lett å tro at vi vil se mange straffebud i fremtiden med uaktsomhet som skyldform, slik som i dag. Forsett vil nok derfor ikke bli den mest alminnelige skyldform i spesiallovgivningen.<sup>213</sup>

---

<sup>212</sup> Se kap. 2.3.6

<sup>213</sup> Ot. prp. nr.90 (2003-2004) s. 113-114 og Myhrer, Jussens Venner (2008) s. 119

Dersom et straffebud skal ramme uaktsomhet som skyldkrav, skal lovgiver ha et utgangspunkt om grov uaktsomhet.<sup>214</sup> Dette vil heve terskelen for uaktsom straffbarhet, men det er vanskelig å si om dette vil merkes i praksis. Særlig tatt i betraktning av at innholdet i grov uaktsomhet nyanseres noe, slik at det etter den nye straffeloven skal noe mindre til for at grov uaktsomhet er oppfylt. Dersom vi i fremtiden får flere straffebud med grov uaktsomhet som skyldkrav, kan den innholdsmessige nyanseringen gjøre at man faller tilbake på noenlunde samme nivå som i dag når det gjelder uaktsom straffbarhet. Noe som trekker i samme retning er at departementet bemerker i forarbeidene at grov uaktsomhet ikke nødvendigvis blir hovedregelen i praksis, men at dette vil tvinge lovgiver til å tenke seg bedre om i valget mellom vanlig og grov uaktsomhet.<sup>215</sup>

Regelen om lettere uaktsomhet for uforsettlige følger fjernes i den nye straffeloven.<sup>216</sup> Begrunnelsen var dårlig harmoni med grunnleggende krav om bebreidelse, på den måten at følger gjerningsmannen bare *kunne* ha innsett kunne få betydelig innvirkning på straffutmålingen. Uforsettlige følger vil også etter den nye straffeloven kunne tillegges vekt, men da bare innenfor den ordinære strafferammen. Praksis etter vår nåværende straffelov tyder på at selv om straffebudet hever strafferammen vesentlig i forhold til uforsettlige følger, har den utmålte straff stort sett ligget innenfor ordinær strafferamme. På denne bakgrunn er det grunn til å tro at fjerningen av culpa levissima ikke vil få store praktiske følger i form av nedkriminalisering. Det er først og fremst symbolvirkningen, at handlinger med alvorlige følger straffes strengt, som fjernes. For ikke å miste denne symbolvirkningen bør dette i fremtiden føre til bedre begrunnede dommer som viser at eventuelle alvorlige følger er vektlagt i straffutmålingen.<sup>217</sup> På denne måten ivaretas allmennpreventive hensyn. Dersom borgerne ikke kan se at alvorlige følger er vektlagt i straffutmålingen, kan dette, særlig i alvorlige forbrytelser, føre til uro og svekket tillit til rettssystemet.<sup>218</sup>

---

<sup>214</sup> Se kap. 2.4.3

<sup>215</sup> Ot. prp. nr.90 (2003-2004) s. 115

<sup>216</sup> Se kap. 2.5

<sup>217</sup> Myhrer, Jussens Venner (2008) s. 121

<sup>218</sup> Ot. prp. nr.90 (2003-2004) s. 120

Faktisk og rettslig villfarelse får en terminologisk endring til ”uvitenhet”. Lovgiver mente dette uttrykket var mer moderne og klarere språk. Enklere språkbruk øker forutberegneligheten. Forutberegnelighet er en viktig side ved rettssikkerheten. Videre dempes aktsomhetskravet i tre tilfeller: Ved unødig uklare rettsregler, ved dårlig informerte rettsregler og til slutt i forhold til såkalt situasjonsvillfarelse.<sup>219</sup> Også dette øker rettssikkerheten i form av bedret forutberegnelighet. At situasjonsvillfarelse etter den nye straffeloven skal bedømmes som rettsuvitenhet, er mer logisk enn etter gjeldende rett og dette bedrer forutberegneligheten for folk flest. På den annen side, opererer både Danmark og Sverige med et skille mellom egentlig og uegentlig rettsvillfarelse (situasjonsvillfarelse). I begge land skal uegentlig rettsvillfarelse subsumeres under faktumvillfarelse slik som etter gjeldende norsk rett.<sup>220</sup> Med endringen i den nye straffeloven, der situasjonsvillfarelse skal subsumeres under rettsuvitenhet, vil vi altså ikke være i harmoni med disse land. Dette kan bety svekket forutberegnelighet for andre nordiske borgere.

Aktsomhetsnormen for rettsuvitenhet er strengere enn for faktisk uvitenhet. Dersom graden av bebreidelse er lav, kan dette bøtes på ved at man kan frafalle straffutmålingen etter den nye straffelovs § 61. På denne måte fastholder man på den nåværende strenge aktsomhetsnorm i forhold til rettsuvitenhet, men med § 61 åpner man for flere rimelige resultater i enkeltsaker.<sup>221</sup> I praksis er det altså ikke grunn til å tro at vi vil se de store endringene i forhold til rettsuvitenhet, men vi vil kanskje unngå enkelte utfall som blant folk flest kan oppfattes som urimelige. Ergo, en økt rettssikkerhet for en gjerningsmann som har handlet i aktsom god tro.

Til slutt et par bemerkninger når det gjelder tilleggskrav om hensikt. Lovgiver går som tidligere nevnt inn for en nøyere vurdering i hvert enkelt straffebud om tilleggskrav kan sløyfes. Bakgrunnen for ønsket var forenklet ordlyd, lettere bevisvurdering og mer harmoni med andre nordiske land.<sup>222</sup> Alle disse momenter betyr bedre rettssikkerhet i

---

<sup>219</sup> Se kap. 2.7

<sup>220</sup> NOU 1992:23 s. 130

<sup>221</sup> Ot. prp. nr.90 (2003-2004) s. 236-237

<sup>222</sup> Se kap. 2.3.7

form av økt forutberegnelighet for folk flest. At tilleggskrav om hensikt sløyfes kan også få en praktisk betydning i de tilfeller der en straffbar handling begås i rus. Etter gjeldende rett og etter den nye straffeloven kan den subjektive skylden fingeres, men ikke hensikt. I praksis går mange gjerningsmenn fri fordi hensikt ikke kan fingeres. Rushandlinger begås ofte uten hensikt. Når hensiktskrav i de nye straffebudene sløyfes og erstattes med forsett, kan dette bety at man lettere får strafforfulgt personer som har begått handlinger i rus. Nettopp fordi forsett kan fingeres. På den annen side fremheves det i forarbeidene at det i dagens rettspraksis også kan legges til grunn hensikt om vinning, basert på ytre omstendigheter rundt handlingen.<sup>223</sup> Teoretisk sett kan endringen bety at flere handlinger, både rus-tilfellene og andre, kan forfølges som vinningslovbrudd.<sup>224</sup> Om dette fører til nykriminalisering av betydning gjenstår å se. Dersom vi får en økt strafforfølgning i disse saker, kan dette bety bedret tillit til politiet.

### 3.2 Avsluttende bemerkninger

Jeg har i denne avhandlingen fokusert mest på endringene i skyldkravene i den nye straffeloven. Under arbeidet har det vært lett å overse at de vesentligste grunntrekkene i skyldkravene fortsatt vil være i behold. Dette viser at vår nåværende straffelov er forbausende livskraftig, tross sin alder. Kravet om subjektiv skyld har vært en bærebjelke i norsk strafferett i lang tid, og det skal den fortsatt være med den nye loven. Derfor er endringene i skyldkravene stort sett mindre ansiktsløftninger. Man finner allikevel enkelte kirurgiske snitt, for eksempel avskaffelsen av lettere uaktsomhet.

Vi har gått fra å være et jordbrukssamfunn på kanten av løsrivelse til å bli en fri, moderne og høyteknologisk nasjon kraftig påvirket av det internasjonale samfunnet. Vårt nye, internasjonale samfunn har ført til en økende nykriminalisering de siste årene. Dette er en følge av at det internasjonale samarbeidet i strafferetten har eskalert kraftig den siste tiden. Formålet med de internasjonale konvensjonene har vært å bekjempe internasjonal kriminalitet<sup>225</sup>, men samtidig har nykriminaliseringen også ført til et sterkt

---

<sup>223</sup> NOU 2002:4 kap. 7.5.4

<sup>224</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 394

<sup>225</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 70

press på strafferettsapparatet gjennom flere og mer spesialiserte straffebud. Det er ikke til å komme fra at når arbeidspresset på etater som politi, påtalemyndighet og domstoler øker, så kan rettssikkerheten svekkes. Et annet moment er at økende antall spesialbestemmelser som følge av internasjonale forpliktelser kan føre til at folk mister respekten for straff.<sup>226</sup>

Når terskelen for straffbarhet i skyldkravene fremstår som noe hevet, kan dette tolkes som et forsøk på å dempe den økende nykriminaliseringen. Skyldkravene legger opp til en mer restriktiv bruk av straff, som kan føre til mindre belastninger på strafferettsapparatet, for eksempel ved at man kan få flere henlagte saker og innstille etterforskninger. Også den konsekvente vektleggingen av skadefølgeprinsippet i de enkelte straffebud, kan lede til mer tilbakeholden bruk av straff.<sup>227</sup> Fremtiden vil vise om dette gir grunnlag for en kvalitativt bedre og mer effektiv strafforfølgning.

---

<sup>226</sup> Ot. prp.nr.90 (2003-2004) s. 82

<sup>227</sup> Ot. prp.nr.90 (2003-2004) s. 392

## 4 Kilder

### Lover

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

### Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.
- SP FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

### Litteratur

- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave. Oslo, 2004.
- Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utgave. Oslo, 2006.
- Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet*. 5. utgave. Oslo, 2005.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo, 2001.
- Slettan, Svein og Toril Marie Øie. *Forbrytelse og straff. Bind I Innføring i strafferett*. Oslo, 2001.
- Haaheim, Sjak R. *Straffe!!! Innføring i strafferettens regler*. Kristiansand, 2005.
- Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm. *Straffeloven Kommentartutgave. Første Del. Almindelige Bestemmelser*. 2. utgave. Oslo, 2003.

### **Forarbeider**

- Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).
- Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) (endringslov) Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming  
Straffelovkommisjonens delutredning I.
- NOU 1992:23 Ny straffelov - alminnelige bestemmelser
- NOU 2002:4 Ny straffelov.
- NOU 2003:15 Fra bot til bedring.
- Innst. O nr. 72 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

### **Artikler og tidsskrifter**

- Myhrer, Tor-Geir. *Ny straffelov*. Jussens Venner. 2008, s. 95.
- Andersen, Kjell. *Dolus eventualis – tolv år etter*. Jussens Venner. 2009, s. 155.
- Riksadvokatens rundskriv RA-2001-5. *Lov om helsepersonell - påtalemessige direktiver*.

### **Elektroniske kilder**

- Gyldendal Rettsdata. *Kommentar til straffeloven av 1902 og straffeloven av 2005*: Norsk Lovkommentar nettversjon. Revidert 2011.
- Lovdata.

### **Rettspraksis**

- Rt. 2005 s. 833
- Rt. 2007 s. 1559
- Rt. 2009 s. 750
- Rt. 2011 s. 469
- Rt. 1973 s. 433
- Rt. 2000 s. 646



Rt. 1983 s. 682  
Rt. 1974 s. 841  
Rt. 1991 s. 600  
Rt. 2000 s. 970  
Rt. 2001 s. 58  
Rt. 1997 s. 1576  
Rt. 1997 s. 1800  
Rt. 1973 s. 1427  
Rt. 1970 s. 1235  
Rt. 2010 s. 1474  
Rt. 1986 s. 1434  
Rt. 1983 s. 1268  
Rt. 1981 s. 444  
Rt. 1978 s. 569  
Rt. 1997 s. 1341